Dissertationum Germanicarum

T. VI.

De Contractibus — —

P. VI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Elenchus Auctorum

I. Schottelij | Philippi Ludov. | De diverſo Colonorum jure. Halae Magdeburgicae. 1744 —

II. Varneſei | Ignatij Hieronymi | De jure expellendi Colonum ob ſupervenientem neceſſitatem. — Helmſtadij. 1751. —

III. Herntſchij. | Io. Chriſtophori. | De jure retractus Legitimo. Ienae. 1743. —

IV. Meiſ | Ioan. Iacobi. | De jure ex pacto revendendi ſi vendatur. Wittembergae. 1744. —

V. Mederi. | Ernesti Frider. | De Poſſeſſione univerſitatis et quo modo ab eadem poſſideatur. Witembergae. 1744.

VI. Richteri | Io. August. | De Poſſeſſione a Detentore derelicta vel prodita: occaſione L. ult. Cod. de Acquir. ae ret in Poſſeſſione. Ienae. 1745. —

VII. Sommer | Io. Chriſtiani. | De Locatione Juriſdictionis. Lipſiae. 1747. —

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DISPVTATIO IVRIDICA
DE

DIVERSO COLONORVM IVRE

Von verſchiedener Verpachtung der Feld- und Bauer-Güther.

QVAM
PRAESIDE

DN. SAMVELE STRYKIO
ICTO
SERENISSIMI ET POTENTISSIMI REGIS
BORVSSIAE CONSILIARIO INTIMO PROFESSORE PRIMARIO FACVLT. IVRID.
ORDINARIO

PATRONO AC PRAECEPTORE SVO AETERNVM DEVENERANDO

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA
D. MAII AN. MDCCIX
PVBLICAE DISQVISITIONI SVBMISIT

PHILIPP. LVDOVIC. SCHOTTELIVS
BRVNSVICENSIS

HALAE MAGDEB.
LITTERIS CHRIST. HENCKELI ACAD. TYPOGR.
1744.

10
Digitized by Google

Digitized by Google

SERENISSIMO PRINCIPI
AC DOMINO

DOMINO
ANTHONIO VLRICO

DVCI BRVNSVICENSIVM
AC LVNEBVRGENSIVM
PRINCIPI OPTIMO
PATRIAE PATRI

PIO FELICI BENIGNO.

Digitized by Google

SERENISSIME PRINCEPS
DOMINE CLEMENTISSIME

Communi patriae vtilitati aduerſaretur ille, qui PATREM PATRIAE, quem curas omnes Reipubl. ſaluti locaſſe conſtat, ad iuris priuati ex locatione conductione oriundi varietatem contemplandam auocare non

Digitized by Google

non erubeſceret. Abeſt ab ea temeritate quam longiſſime mens mea, dum Auguſtum Tuum Nomen, SERENISSIME PRINCEPS, ſpecimini huic academico praeſcribere non vereor. Etenim non difficilem mihi polliceor veniam, ſi in memoriam reuocauero, SERENISSIMAM GENTEM Brunſuico-Luneburgicam olim ſtudiorum ſapientiae feliciſſimam fuiſſe reſtitutricem ac hodienum benigniſſimam eſſe altricem. Quo maximopere laudando in ſtudia fauore & illud effectum, vt literarum cultores ad optimas artes magis magisque excolendas mirifice excitati vndique confluerent, tantorum Principum virtutes adoraturi. Quemadmodum autem in TE, PRINCEPS SERENISSIME, Maiorum virtutes in compendio veneramur; ita quilibet facillime perſpicere poteſt, a nullo Principe ſapientiae amatores indulgentius admiſſum iri, quam ab eo, in cuius pectore ſanctiſſimo ſapientia familiarius admiſſa reſidet, prudentiſſimeque cuncta gubernat. Accipies igitur,

tur, DOMINE CLEMENTISSIME, primum induſtriae meae foetum, rariſſimarum virtutum tuarum fiducia ad pedes tuos depoſitum, ſereno vultu, hoc eſt, TIBI proprio. Accedunt rationes domeſticae, quibus ad hoc compulſus, vt pagellas has humillima mente TIBI, SERENISSIME PRINCEPS, conſecrarem. Ex quo enim tempore auo meo, Parentis Tui AVGVSTI glorioſiſſimae memoriae, ac SERENITATIS TVAE gratiam mereri contigit, non fuit, quod familia noſtra amplius optare potuiſſet. Arbores, quarum vmbra recreamur, colimus, illisque fructus, ſi quibusdam ornati ſunt, acceptos ferimus. Nonne maiori iure indulgentiſſimae tantorum Principum gratiae acceptum refero, quicquid auus meus ſiue ad Tuum, PRINCEPS OPTIME, ſiue ad Reipublicae commodum conferre potuit? Quum enim Tibi, tunc IVVENTVTIS PRINCIPI, ſapientiae praecepta tradendo veſtigia verae gloriae in omni virtutum genere a Maioribus

bus impreſſa monſtraſſet, omnem deinceps operam ſuam in eo collocauit, vt & Prouinciae Guelphicae florerent, & iuſtitia rite adminiſtraretur. Quod ſi tam propitio vultu me quoque reſpexeris, quo quondam auum, & ad haec vsque tempora patrem meum aſpicere non dedignatus es, habeo, de quo mihi perpetuo gratulari valeam. Diuinam vero Maieſtatem votis ac precibus obteſtari nunquam deſinam, vt TE, SERENISSIME PRINCEPS, contra ingraueſcentis aetatis incommoda nouis diuque vigentibus viribus ita tueatur, vt illos, quos virtutibus ac ſapientia longiſſime antecedis, omnes quoque longiſſimo pariter ac feliciſſimo regimine ſuperes! Seruet Deus uniuerſam Auguſtam Domum ſplendidiſſimis incrementis florentem, antiquo ac maximo ſplendori noua & inuidenda adiungat decora. Imprimis faxit Deus, vt SERENITAS TVA illud felicitatis culmen viuendo attingat, quo ex NEPTE SERENISSIMI FILII, Potentiſ-

mo

Digitized by Google

mo Hiſpaniarum Regi Carolo III. matrimonio feliciter iuncta, Pronepotes Proneptesque videat, nec vnquam deficiant, qui ex Guelphico Sanguine Hiſpaniarum in vtroque Orbe ſceptra moderentur. Quod reſtat, Gratiae SERENITATIS TVAE ſtudia mea ſubmiſſiſſime commendo, perpetuo futurus

DOMINE CLEMENTISSIME
SERENITATIS TVAE

ſubiectiſſimus ac deuotiſſimus
ſeruus

PHILIPP. LVDOVIC. SCHOTTELIVS.

Digitized by Google

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
DIVERSO COLONORVM IVRE.

§. I.

Locatio conductio eſt iuris Gentium.

Inter contractus, qui iuris gentium ſunt, prae aliis celebris quoque eſt locatio conductio, cum imprimis ad indigentiam humanam ſupplendam faciat, & neceſſitatibus hominum conſulat. Dicitur hoc intuitu a Paulo in *l.* 1 *ff. loc.* quod ſit *naturalis & omnium gentium*, quorſum etiam collimat Hermogenianus in *l.* 5 *ff. de I. & I.* dum contendit, ex iure gentium locationes conductiones inſtitutas eſſe, eo ſenſu ſcil., quo illa iuris gentium eſſe dicuntur, *quae vſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes introduxerunt*, vt ait Imper. in §. 2 *I. de iur. N. G. & ciu.*

Digitized by Google

§. II.

Locatio quid ſit?

Et quidem ſimpliciſſimus conceptus locationis conductionis apud omnes gentes fere in hoc conſiſtit, quod ſit *contractus conſenſualis de vſu rei vel opera pro certa merce de altero praeſtanda.* Cum vero in praeſenti diſputatione animus ſit, non tam iura locationum in vniuerſum enucleare, quam de *vario colonorum iure* agere, de colonis quaedam praemittenda eſſe cenſui. Coloni in genere dicuntur, qui fundum vel praedia ruſtica colunt *l.* 30 *§. f. ff. de vſu & vſufr. leg.* quo intuitu etiam ſerui, qui agros colebant, *quaſi coloni* dicti fuerunt, *l.* 12 *§.* 3 *ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* tales etiam illi ſerui dicebantur, quibus rationum reddendarum neceſſitas incumbebat *l.* 2 *C. de agric. & mancip.* Quin etiam praeterea, qui in colonias mittebantur a populo Romano, *coloni* dicti fuerunt, de quibus ita Appianus *lib.* 1 *de Bell. ciuil. p.* 604 *edit. Amſtel. Mos erat Romanis, nunc hos nunc illos Italiae populos ſubiugando parte agri multare, in eumque colonias deducere: aut in iam ante condita oppida nouos colonos ſui generis adſcribere. Hae coloniae tanquam praeſidia partis bello prouinciis imponebantur, in quibus, quantum erat culti agri, colonis diuidebatur aut vendebatur elocabaturue.* Aguntur alias de eiusmodi agris *l.* 11 *ff. de Euict.* & *l.* 16. *ff. de acquir. rer. dom.* Speciatim vero *coloni* dicti ſunt conductores agrorum, ſeu praediorum ruſticorum, ſicuti inquilini praediorum vrbanorum *l.* 24 *§.* 2 *l.* 25 *§.* 2 *ff. loc. l.* 14 *§.* 1 *ff. de relig. l.* 37 *ff. de acq. vel amitt. poſſ.* & hoc intuitu *colonia* praedium dicitur, quod a conductore

ctore colitur *l.* 24 §. 4 *Loc. l.* 1 §. 23 *ff. ne quid in loc. publ. l.* 20 §. 3. *de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Atque inde varia colonorum genera ſunt orta, de quibus ſigillatim nunc agendum eſt.

§. III.

Primo occurrit *ſimplicium* colonorum genus in iure Romano, qui *conductores agrorum* ſunt. Et cum plerumque praeter fundum agrumue coloni pecora & inſtrumenta ruſtica fruenda accipere ſoleant, quae tamen interitui obnoxia ſunt, inde vt plurimum ab ordinariis locationum regulis recedi & pactis natura huius negotii immutari ſolet. Et hinc oritur *locatio irregularis*, fundata in *l.* 31 *ff. Locat.* vbi ICtus aſſerit, rerum locatarum duo eſſe genera, *aut vt idem* (quod locationem regularem conſtituit) *aut res eiusdem generis reddatur*, in quo locatio notiſſimos terminos huius contractus excedit, eodem fere modo, quo in depoſito irregulari *l.* 24 *ff. depoſ.* vti ICtus in *cit. l.* 31 oſtendit. Nam in locatione regulari vſus rei tantum conceditur conductori, & conſequenter idem in ſpecie reddi debet, nec dominium in eum transfertur, *l.* 39 *ff. h.* Vtut enim in *cit. l.* tantum dicatur, quod locatio non SOLEAT dominium mutare, atque adeo hoc non videatur ad naturam huius contractus referendum eſſe, non ſemper tamen verbum *ſolet*, liberum arbitrium inuoluit, prout recte ex *l.* 2 *C. de confirm. tut.* docet Franzk. *ad ff. tit. Loc. n.* 38, & praeterea hoc conſtat ex §. 3 *I. de Curat.* Vnde quando id agitur, ne dominium ad emtorem tranſeat, non eſt Emtio Venditio, ſed vel locatio, vel alius contractus genus, iuxta *l.* 80

Locatio irregularis.

in f. ff. de contr. emt. vend. Aſt in locatione irregulari tantum id agitur, vt tantundem ſeu eiusdem generis reddatur, veluti cum argentum fabro datur, vt vaſa fiant, aut aurum, vt annuli, non tamen praeciſe hac intentione, vt ex eodem argento vel auro vaſa vel annuli fiant. Atque hoc caſu in creditum ire partes videntur, non quod inde creditum ſeu mutuum fiat, ſed quod, ſicut in depoſito, aliquid participare de credito videatur, cum ſecundum ICtum locatio irregularis adhuc locatio ſit, & inde locati actio detur. Brunn. *ad cit. l.* 31 *n.* 4.

§. IV.

An iure Germanico in locatione transferatur dominium.

Neque iure Germanico aliud aſſerendum arbitror, vtut non deſint, qui in commodato tranſire exiſtiment dominium in commodatarium, ex hoc fundamento, quod iure Saxonico denegetur rei vindicatio contra tertium b. f. poſſeſſorem, quae ſententia etiam ſine dubio in locatione conductione rei mobilis obtinet, vti demonſtrat Mev. *ad ius Lubec. p.* 3 *tit.* 2 *art.* 2 *n.* 10 *ſqq.* Primo enim vtrobique eſt eadem ratio & regula, **Hand muß Hand wahren**, aeque ad locationem quam commodatum applicari poteſt. Praeterea ratio iuris Lubecenſis & Saxonici vbique eadem eſt, **denn da jemand ſeinen Glauben gelaſſen, da muß er ihn wieder ſuchen**, vt dicitur in iure Lubecenſi *cit. l.* Sane in ſtatuto Hamburg. *part.* 2 *tit.* 2 *art.* 7 clariſſime id ipſum diſponitur his verbis: **Welcher Mann dem andern leihet ſein Pferd, Kleid, oder was es vor Gut ſey, und auf waſſerley Weiſe er das aus ſein Wehren läſt** ꝛc. h. e. quocunque contractu rem ſuam

am in alterum tranſtulerit. Enimuero exinde non ſtatim concludi poteſt, dominium transferri in ipſum conductorem, vti dilucide oſtendit Ill. Dn. Praeſes *in V. M. ad tit. Commod.* §. 5. Cum ideo denegetur tantum rei vindicatio contra tertium poſſeſſorem, vt ſecuritas commerciorum eo magis conſeruetur & cuſtodiatur, non vero, quia conductor dominus factus eſt. Vnde quoque de iure Lubec. conductor non praeſtat periculum, ceu patet ex *p.* 3 *tit.* 8 *art.* 4. **Wer ein Pferd um Geld miethet, ob wohl daſſelbige einigen Schaden bekömmt, er ſey, wie er wolle, ſo darff er doch den Schaden nicht gelten** *ꝛc.* Per ſe itaque de iure Germanico locatio non eſt irregularis, ſed per accidens aeque ac de iure Romano.

§. V.

Alterum exemplum locationis irregularis, quod in *cit. l.* 31. adducitur, eſt hoc: In nauem Saufeii complures frumentum confuderant, & Saufeius vni ex his frumentum reddiderat de communi, poſtea nauis perierat, quaeſtio oriebatur: An ceteri pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſint? Primo videndum eſt, an recte vni partem ſuam reddiderit, & ICtus reſpondit, *quod ſi ſeparatim tabulis aut heronibus* (Buddaeus legit *peronibus*, & ſaccos hac voce intelligit) *aut in alia cupa cluſum vniuscuiusque triticum fuiſſet, ita vt internoſci poſſet, quid cuiusque eſſet*, non recte ex communi partem vni redditam eſſe, quin ſic ſingulis ſuum, ſeu idem reddi debuiſſet, ſecundum indolem locationis proprie dictae. Si vero confuſum triticum & pacto comprehenſum, vt tantundem triti- **Nouum exemplum locationis irregularis.**

Digitized by Google

ci redderetur & continuo nautae fieret, *videtur triticum Saufeii factum eſſe & recte ex communi datum.* Si denique tantum ita datum, *vt in ſimili re ſolui poſſit*, culpam tantum conductor praeſtabit, inquit ICtus in *cit. l.* 31. Vtut enim fiat debitor generis ex hoc pacto, hoc tamen non abſolute dici poteſt, cum, vt Caſtrenſis ad *cit. l.* optime docet, teneatur ad certam quantitatem reſpectu certae ſpeciei, h. e. non abſolute certam quantitatem frumenti reddit, ſed ex aceruo in naui congeſto. Eatenus itaque irregularis eſt locatio, quod neuter eadem grana frumenti recipiat, quae in nauem intulit, ſed tantum quantitatem ex communi aceruo, quo per caſum fortuitum deperdito, nauta, ſi omni culpa careat, non tenetur, niſi contrarium actum & frumentum ita datum ſit, vt eius continuo fiat, quod tamen factum in dubio non cenſetur. Vnde admitti nequit, quod Stypmannus *de Iur. marit. & nautic. op.* 4 c. 10 *n.* 95 aſſerit, quod duplici modo ſoliti fuerint mercatores cum nautis ad vehendum frumentum contrahere, cum potius tres modi in *cit. l.* reuera diſtincte propoſiti ſint, ex quibus duo ad irregularem locationem pertinent.

§. VI.

Quid actio oneris auerſi ſit.

Quid vero eſt, quod ICtus neget, hoc in caſu locum habere actionem oneris auerſi? Primo nondum ſatis conſtat, qualis haec actio fuerit? Donellus *l.* 13 *c.* 9 *in fin.* eam ita definit: *Si quid oneris vehendum datum ſit vel nautae, vel aurigae, & is inde quid auerterit, i. e. ſubduxerit furto, prodita eſt actio eo nomine, quae ex re dicta eſt veteribus* ONERIS AVERSI. Sed haec

haec explicatio eſt admodum dubia, cum *per auerſionem fieri* potius denotet, quod *vniuerſaliter*, & non ſeparatim vel diſtincte fit, vti ex emtione *per auerſionem* facta conſtat *l.* 35 *§.* 5 *ſeq. de contrab. emt. l.* 4 *§.* 1 *de peric. & comm. rei vend.* ſic etiam ad locationem adhibetur, vti conſtat ex *l.* 35, 36 *l.* 51 *§. fin. locat. l. vlt. §. f. ad L. Rhod. de iact.* Germani dicunt, **in groß oder überhaupt handeln**, Peckius *ad rem nauticam ad l.* 1 *§.* 15 *de exercit. act.* ibique Vinnius *lit. d.* Briſſon. voce *Auerſio.* Vnde a Donelli ſententia quoque eius epitomator Hilliger *lit. e.* recedit. Rem acu tetigiſſe videtur Oldendorp. *de Action. claſſ.* 4 *act.* 10, vbi contendit, actionem *oneris auerſi* locatori olim datam fuiſſe aduerſus conductorem, qui omne periculum per conuentionem in ſe receperat, cum alioquin ex conducto tantum de dolo & culpa conueniri potuiſſet. Huc etiam inclinat quodammodo Caſtrenſis *ad cit. l.* eiusque vſum eſſe in aſſecuratoribus contendit, qui ſuſcipiunt in ſe periculum, quoniam qualitates & requiſita huius actionis in hac ſpecie concurrunt. Vt itaque de hoc conſtet, colligenda illa ſunt ex *cit. l.* 31. Primum eſt, *quod alia actio deficere debeat*, & ita ſubſidiaria eſt. Ideo enim in propoſito caſu negat, eam locum habere, ſi conventum eſſet, vt eadem res redderetur, quia furti agere poſſet locator, ſi non redderetur, ſi autem merces ita traditae eſſent nautae, vt continuo eius fierent, *non videtur onus auerſum, quippe quod nautae fuiſſet.* Vnde ſecundum requiſitum eſt, *vt quis recipiat periculum rei alterius.* Videtur itaque oneris auerſi actio locum habuiſſe in caſu, *quo quis in locatione periculum rei vel operis in vniuerſum conductae extra ordinem ſuſcepit,*

ſcepit, quo ipſo tamen non fit dominus rei vel operis, ſed manet nihilominus aliena. Hoc poſito, per ſe patet, in propoſita ſpecie locationis irregularis olim hanc actionem locum habere haud potuiſſe, quia ita dominium frumenti in nauitam translatum erat. Oſtendit vero ICtus ſuperuacuum eſſe iudicium oneris auerſi, cum in hoc caſu poſſit locum habere actio locati, cui inſunt, quae per pactum extra ordinem promiſſa ſunt. Vnde nec ipſe Oldendorp *cit. l.* diffitetur, actionem oneris auerſi transfuſam eſſe in actionem locati, ex quo merito concludi debet, hodie eandem ſuperuacuam eſſe, ſicuti de illa iam Alfenus ſuo tempore iudicauit.

§. VII.

Socida quid

Ex his fundamentis nunc facile intelligi poteſt contractus *ſocidae*, quae vox idem denotare videtur, quod *ſocieta*, vel, vti aiunt, *accommodita di beſtiemi* du Fresne, *voc. ſocida.* Hodie communiter vocant pecora ferrea, eiſern Vieh, quam ſpeciem apud Germanos non infrequentem eſſe, teſtatur Rauchbar. *p.* 2 *q.* 29 *n.* 13. Varie hoc negotium definiunt DD. nec, vt videtur, vna eademque definitione abſolui poteſt, cum vario modo iniri poſſit. In eo quidem conueniunt, quod periculum animalium per hoc negotium in colonum transferatur, Petr. Pacioni *de locat. cond. c.* 12, ſed in aliis differentia adeſſe videtur, vt hinc variae ſpecies adduci poſſint.

Species prima Socidae.

Prima ſpecies vulgatiſſima in noſtris foris occurrit, quando Colono oues & vaccae, inſtrumentaque ruſtica certo pretio aeſtimata, vna cum praedio, cuius pars & acceſſorium eſſe cenſentur, vulgo

Digitized by Google

go, das Stamm⸗Vieh, hoc pacto locantur, periculum rerum ita aeſtimatarum conductor in ſe recipiat. Carpz. *p.* 2 *C.* 37 *d.* 19. Eo nomine certum inuentarium conficiendum eſt, das Vieh⸗ und Feld⸗*Inuentarium*, vti vocant, in quo aeſtimatio ſingulorum capitum determinatur, & vt ea recte ineatur, rei pecuariae periti adhiberi debent, qui pecora & inſtrumenta ruſtica aeſtiment. Modus ineundi aeſtimationem hic eſſe ſolet, vt ſex aeſtimatores adhibeantur, illi vero in tres claſſes diſtinguantur, & bini ſemper ſingula capita aeſtimant, & cum ita triplex diuerſa aeſtimatio euenire ſoleat (v. g. bini vaccam aeſtimant pretio 10 thalerorum, alii 9 thaleris, denique in vltima claſſe conſtituti 11 thaler.) omnia horum pretia computanda ſunt, & ex illa computatione ita inita tertia pro vero pretio aſſumenda. Sic in dato exemplo omnium pretia triginta efficiunt, inde tertia detracta eſt decem thalerorum.

§. VIII.

Cum itaque pro certo pretio pecus praedii, imo etiam ipſa inſtrumenta ruſtica conductori addicantur, de effectu potiſſimum videndum eſt. Et quidem conſtat, periculi intuitu hoc potiſſimum fieri *l. quaero* 54 *§. f. ff. loc.* vt colonus in locum demortuorum capitum alia pecora ſubſtituere, vel finita locatione aeſtimationem ſoluere debeat, non vero, vt vaccarum & ouium dominium in conductorem transferatur, vti recte obſeruat Carpz. *cit. l. in f.* Müller *ad Struu. ex.* 24 §. 14 *lit.* θ. cum non tam venditionis, quam nudae taxationis gratia aeſtimatio adiecta videatur. Hinc locator ſocidae

De effectu aeſtimationis in Socida.

cidae in concurſu creditorum extantes pecudes vindicat, & in iis ratione dominii ceteris creditoribus praefertur. Ratione demortuarum & quae in harum locum ſurrogatae ſunt, inter chirographarios collocatur, Struu. *Diſſ. de iur. ouium c.* 2 §. 2 Richter *de Iure & priuil. credit. c.* 2 *m.* 1 *n.* 28 *ſeqq.* Equidem Pomponius *in l.* 3 *ff. Loc.* ait. *Cum fundus locetur & aeſtimatum inſtrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, vt inſtrumentum emtum habeat colonus, ſicuti fieret, cum quid aeſtimatum in dotem daretur*, ex quo concludit Pacion. *cit. l. n.* 34, communicatum eſſe dominium, ſi animalia tradita ſint aeſtimata. Verum vtut non negemus, poſſe aeſtimationem hoc fine fieri, vt dominium transeat, non tamen hoc factum dici poteſt, vbi tacita mens in contrarium apparet, Maſcard. *de Probat. concl.* 663 *n.* 12, vbi *n.* 15 ad hunc contractum hoc applicat, cum ordinarie tantum hac intentione aeſtimatio adiecta cenſeatur, vt conductor caſum fortuitum praeſtet, ex cuius praeſtatione non ſtatim dominium tranſit. Et hoc intuitu, cum Colonus quidam propter non ſolutas penſiones fundo, hoc modo conducto, expelleretur, motoque concurſu vxor eius in animalibus & inſtrumentis ruſticis aeſtimatis ius retentionis praetenderet ratione illatorum, ab illuſtr. Facult. Iurid. Hallenſ. menſ. Iul. an. 1706 id negatiue deciſum fuit, cuius ſententiae rationes decidendi, cum apprime huc faciant, hic ſubiicere lubet: Es erhellet aus den Actis, daß J. T. Beyer, von der Blockſchen Kinder Vormünder in puncto reſtirender Pächte belanget worden, und nachdem ſuper liquido keine ſonderliche Difficultät gemacht werden können, ſondern alles in confeſſis

An vxor coloni in pecoribus aeſtimatis habeat ius retentionis pro dote contra locatorem.

Deciſum.

feſſis beſtanden, hat man zwar auf der Kläger Seite auf Caution oder Bezahlung gedrungen, und als Bekl. zu beyden keine Anſtalt gemacht, iſt vorerſt an. 1703. ein Sequeſter in das gepachtete Gut geſetzet, und da unter der Zeit die Pacht ohndem zu Ende gangen, iſt endlich von der Blockſchen Kinder Vormünder Seite die Exmiſſion gebeten, auch erkandt, und Bekl. binnen gewiſſer Zeit zu räumen anbefohlen worden. Es hat aber inzwiſchen ad auertendam exmiſſionem die Beyerſche Ehefrau interueniendo ſich gemeldet, und einiges ius retentionis an dem Vieh- und Feld-Inuentario, ratione illatorum, welche ſie ſo fort beſcheinigen wollen, auch andern ihres Mannes Gütern praetendiret, indem ſie, da ihr Mann nunmehro nicht bezahlen könte, ex priuilegio dotis den Blockiſchen Kindern, ratione der reſtirende Pächte, billig vorzuziehen, worüber auch ein Verfahren angeordnet, und endlich die Exmiſſion, nachdem der Blockſchen Kinder Vormünder gnugſame Caution beſtellet, würcklich erfolget. Nun hat zwar die Interuentin ratione ihres iuris retentionis eingewandt, daß nach Erweiſung des Pacht-Contracts fol. act. 23 das Feld- und Vieh-Inuentarium durch 6 unpartheyſche und beeydigte erfahrne Leute auf 3864 Rthl. taxiret, auch von ihrem Ehemann daſſelbe darum angenommen worden ſey, wie er denn ſo fort bey dem Antritt darauf 1500 gezahlet, den Uberſchuß aber der 2364 Rthl. verzinſet, wodurch reuera eine locatio irregularis contrahiret, mithin das Dominium auf ihren Ehemann ſey transferirt worden *l. 31 ff. Loc.* Franzk. *tit. loc. n.* 28, cum aeſtimatio venditionis gratia adiecta ordinarie

dominium quoque transferat, *l.* 10 *ff. de iur. dot.* wäre alſo obgedachtes Inventarium billig mit unter ihres Ehemanns Bona zu rechnen, mithin ſie berechtiget, das ius retentionis, ratione illatorum, daran zu praetendiren. Dieweil aber gleichwohl aus dem Pacht-Contract deutlich abzunehmen, daß die contrahentes principaliter keinen Kauff ſchlieſſen, ſondern im Gegentheil einen Pacht-Contract aufrichten wollen, auch ſolches von der Interuenientin nicht mag geläugnet werden, und dann aus ſolcher generalen Intention der contrahentium alle Pacta adiecta billig zu interpretiren und dahin zu verſtehen ſeyn, daß, ob gleich eine und andere Irregularität dabey vorkommen ſollte, doch niemahls ein ander Negotium unter den Contrahirenden vorgenommen worden, als worauf ihre principale Intention iſt gerichtet geweſen, cum contractus non debeat operari vltra intentionem contrahentium *l.* 19 *ff. ſi cert. petat. l.* 16 *ff. de acquir. rer. dom.* ſed potius primaria origo & initium reſpici debeat *l.* 8 *pr. ff. mand. l.* 1 *§.* 27. *ff. depoſ.* und dann nun das Vieh- und Feld-Inuentarium als ein acceſſorium fundi zu conſideriren, ſo mag nichts anders daraus geſchloſſen werden, als daß ſolches nicht verkauffet, ſondern vielmehr verpachtet worden, angeſehen auch der Pacht-Contract fol. 23 ausweiſet, daß die von dem Conductore vorgeſchoſſene 1500 Rth. nicht als eine Kauff-Summa, ſondern nur als eine Verſicherung, loco cautionis, hergezahlet worden, und ob zwar nicht zu läugnen, daß das Vieh- und Feld-Inuentarium taxiret, und um eine gewiſſe Summa dem Pachter angeſchlagen worden, ſo iſt doch zweifelhafftig, ob daraus

aus eine aeſtimatio venditionis, und nicht vielmehr taxationis cauſa könne geſchloſſen werden, wie die Scabini Hallenſes fol. act. 148 wohl angemercket, zumahl da in contractibus dominii non translatiuis zu praeſumiren, quod aeſtimatio magis taxationis quam venditionis gratia acceſſiſſe videatur, Hahn ad *W. tit. de aeſtim. act. n.* 5, dahero dann nicht unbillig viele der Meynung ſind, daß in contractu Socidae, dergleichen ſpecies hier verhanden, das Vieh nur taxationis cauſa aeſtimiret werde, nicht venditionis gratia, eum in finem, vt ſi quaedam pecora caſu ſint extincta, conductor iuxta conuentionem vel in illarum locum alia ſurroget, vel pretium aeſtimationis pro illis perſoluat. Müller. *in not. ad Struu. ex.* 24 §.14 *n.* 11, und wann auch die aeſtimatio venditionis gratia geſchehen wäre, ſo könte doch nicht ſo fort eine translatio dominii abſoluta geſchloſſen werden, gleichwie die bloſſe Aeſtimatio auch nicht ſo fort eine abſolutam & praeſentem venditionem ausmachet, anerwogen dieſes nur ad certum effectum zur Verſicherung des Verpachters geſchehen, quod in eius odium detorqueri, non debet. Neutiquam itaque harum vaccarum & ouium dominium in conductorem transfertur, neque alio fine oues & vaccae aeſtimantur, quam vt periculo ſint conductorum, dominis autem & locatoribus nunquam moriantur, & proinde in dominio ipſorum, quamuis aeſtimatae, maneant, Carpz. *p.* 2 C. 37 *d.* 19 *in f.* Müller. *cit. loc. n.* 10, und da nun der Interuentin Ehemann kein Dominium an dem Vieh- und Feld-Inuentario gehabt, ſo kan derſelben auch kein ius retentionis dabey zuſtehen.

§. IX.

§. IX.

Alia ſpecies Socidae.

Deinde huc referunt genus negotii, quod κατ' ἐξοχὴν Socidam vocare ſolent, quando alicui locantur animalia pro certa rata fructuum, vt conductor ea alere & cuſtodire debeat, & fructus fiant communes. Fr. Marci *p.* 1 *deciſ.* 888. Pacionus de *loc. & cond. c.* 12 *n.* 2. Quidam tale genus conuentionis in ſacris quoque deprehendunt, & obtinuiſſe exiſtimant inter Iacobum & Labanem, quamuis, vti ſacrae literae docent, magis locatio operarum hic adfuiſſe videatur. Praeterea Socidam nonnulli quaerunt in eo, quod filii Iacob in terra Goſen Pharaoni certum pecorum & fœtuum fructum ſoluiſſe, ille vero gregi eorum cuſtodiam & paſturam conceſſiſſe legantur. Communiter huc referunt ſpeciem *l.* 8 *C. de pact. Si paſcenda pecora partiaria (id eſt, vt foetus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum & paſtorem diuidantur) Apollinarem ſuſcepiſſe probabitur, fidem pacto praeſtare per iudicem compelletur.* De eo autem non ſatis conſtat inter DD. qualis contractus ſocida talis ſit. Pleríque ſocietatem in hac conuentione contineri volunt, quemadmodum vox *Socida* vel *ſocieta* oſtendit, & hoc etiam deciſio *l.* 52 §. 2 *ff. pro ſoc.* firmare videtur, vbi exemplum eſt, ſi pecus in commune paſcendum alicui datur pro quaerendis in commune fructibus, tunc enim, qui ita paſcendum pecus ſuſcipit, operam artemque conferre videtur. Pacion. *de loc. cond. c.* 12 *n.* 24 *ſeqq.* Hoc certum eſt, quod, vbi communicatur dominium animalium, non poſſit dici locatio, ſed magis eſt ſocietas: ſed quando, ſaluo dominio, pecus traditur paſtori dicto modo, maior ratio dubitandi eſt, quale

Qualis contractus in Socida latitet.

le genus contractus initum ſit? Plerique ad locationem irregularem illud referunt. Rauchbar. *p.* 2 *q.* 19 *n.* 13. Faber *in C. tit. Loc. def.* 5. Carpz. *p.* 2 *C.* 37 *def.* 19. Richter *dec.* 81 *n.* 41. Hahn. *ad W. tit. loc. n.* 8 *in f.* Alii contractum innominatum hic ſupponunt, & inde inferunt, poenitentiae locum ibidem eſſe. Pacion. *c.* 12 *n.* 26. Denique quidam adhuc ſocietatem ibidem adeſſe ſtatuunt. Tabor *de iur. Socidae c.* 2 *th.* 11 *&* 16. Enimvero caſus varii hic ſunt diſtinguendi: Si hoc modo pecora alicui dantur, vt quotannis conductor de ſingulis certam quantitatem lanae, vel butyri, vel caſei ſoluat, & caſum praeſtet, quem caſum praeſupponit Carpz. *cit. l.* & Richter. *cit. l.* non eſt ſocietas, ſed tunc magis inclinat ad *locationem irregularem*; ſi vero pecus ita datur, vt fructus ſint communes, & ſumtus quoque pro rata exigantur, magis ſocietatis naturam ſapere videtur, quorſum collimat *l.* 52 §. 2 *ff. pro Soc.* Schilt. *ex.* 31 §. 9. **Deciſio.**

§. X.

Ex quo deciſio quaeſtionis dependet, quis collectas ouibus impoſitas ſoluere teneatur, vulgo, den Schaaf-Schatz; Aut enim eſt locatio, aut eſt ſocietas: ſi prius, locator, cum retineat dominium pecudum ferrearum, collectas quoque perſoluere debet; ſi vero conductor collectas abs ſe exactas perſoluerit, eas a locatore repetere poteſt. Müller. *ad Struv. tit. loc.* §. 14 *lit.* θ. *n.* 12, prout ordinarii iuris eſt in locatione conductione *l.* 25. §. 1 *l.* 38 *l.* 39 *de vſufr.* Gars. *de expenſ. c.* 14 *n.* 8. Klock. *de contribut. c.* 11. *n.* 169, ſi vero ſocietas, tunc magis ſumtus in commune ferendi ſunt, & ita quoque haec collecta de communi ſoluenda eſt. **Quis collectas ouibus impoſitas ſoluere debeat.**

§. XI.

§. XI.

Quid Baulebungs-Recht.

Simile quid cum ſocida habere videtur ius illud etiam in patria mea ſatis notum, das Baulebungs-Recht, cuius origo videtur cum ſocida ſuo modo conſpirare. Apponam huc verba B. Avi, qui *in tr. de Antiq. in Germ. Iur. c.* 2 §. 19, originem huius iuris ita refert: Baulebungs-Recht mag den Nahmen daher haben, daß der Herr in ſeines Bauern Gebäu etwas lebendiges immer habe und behalte, und auf Todesfälle was lebendiges daraus erfodere, und durch Abſterben in dem Gebäu dem Herrn was beſtändiges lebendes oder Lebung verbleibe: Wie man dann dafür hält, daß in hieſigen Landen die Baulebung anfänglich daher mit rühren ſoll, daß der Landherr oder Gerichtsherr bey anfänglicher Aufrichtung der Gebäude und Einrichtung des Hoffes dem Bauren, Meyer oder Köter etliche Häupter Vieh, an Pferden und Kühen auf ſolche Condition gethan und zugeeignet, daß allemahl bey Abſterben des Haußwirths ein ſolch Stück Vieh hinwieder zur Baulebung und ſteter Recognition entrichtet, und das einmahl von der Obrigkeit auf die Höffe angeſchafftes Vieh ſolcher Geſtalt gleichſam eiſern bleibe, daß bey jedesmahliger Ablebung des Haus-Vaters die Abſtattung erneuert werde.

§. XII.

Irregularitas in his negotiis.

In eo tamen merito tum ius *ſocidae*, tum *Baulebiatus*, vti vocant, irregulare eſt, quod *α*) periculum animalium ſit penes colonum, β) merces non praeſtetur in pecunia numerata, ſed fructibus. Poſſe tamen etiam in praediorum ruſticorum locatione in fructibus mer-

mercedem conſiſtere, patet ex *l. ſi olei* 21 *C. loc.* quod etiam olim apud Romanos decantatum fuit, vti apparet ex Liuio *l.* 27 *c.* 3, vbi dicitur, *quod Flaccus agrum, qui publicatus fuerat, omnem frumento locauerit*, quamuis Lauterb. *ad tit. locat.* §. 30 *in f.* irregularem locationem inde fieri exiſtimet, id quod non negamus, conf. Brunnem. *ad cit. l.* 21. Ex hac irregularitate etiam bona *Curmedica* nata ſunt, **Chumied**, quae appellatio ſecundum ea, quae in ſuperius *cit. tr. de antiq. in Germ. iur. d. l.* §. 24, traduntur, videtur deriuata eſſe a **Chur** & **Miet** h. e. *ab electione locationis, quaſi dicas, pretium hoc locationis eſſe in electione locantis. Domino enim liberum plerumque eſſe ſolet, ex equis & bobus iſtius conductoris, quem malit, eligere.* conf. Wehner. *in obſeruat. pract. voce* **Curmede**, du Fresne *voc. Curmedia*, Dn. Harprecht. *diſſ. de Iure mortuario c. VII.* §. 2. Vtut enim horum hominum, qui bona Curmedica habent, ſtatus ſit adſtrictior, & quodammodo ſeruilis, non tamen ſtatus ipſe coloniam ſeu *locationem irregularem* tollit, cum conſtet ex Taciti *tr. de morib. Germ.* antiquos Germanos ſuis ſeruis, vt *colonis* vſos fuiſſe.

§. XIII.

Quandam affinitatem cum his locationibus irregularibus habet (III) negotium, quod cum *colono partiario* initur, de quo agitur in *l.* 25 §. 6 *ff. locat.* Dicitur autem *colonus partiarius*, cui praedii ruſtici vſus pro certa fructuum ibi naſcentium parte praeſtanda conceſſus eſt, Lauterb. *de Colon. partiar.* §. 1. In eo itaque a communi natura locationis hoc negotium recedit, quod merces non in pecunia numerata, ſed in participatione fructuum ibidem naſcentium conſiſtat; & qui- **De Colono partiario.**

 dem

dem ſi dimidiam fructuum partem conſequitur, dicitur **ein Halb-Bauer** ſeu **Halb-Mäyer**; aliquando vero tantum quartam partem conſequitur **die vierdte Garbe**, prout inter partes conuentum eſt, & hinc diuiſio fructuum inter dominum & colonum inſtituenda eſt. Petr. Pacion. *de loc. cond. c.* 5 *n.* 11. Debet autem praeſtatio haec in certa *quota* fructuum conſiſtere, vnde adhuc diſtinguendi ſunt ab illis colonis, quibus certa quantitas fructuum pro mercede imponitur, qui fructus omnes ſuos faciunt, & quotannis certam quantitatem v. g. 12 modios frumenti praeſtant, ſiue meſſis vberrima adſit, ſiue ſterilitas inconſueta pene omnem fructum abſumſerit, vt tamen, quia haec conuentio parum a locatione regulari recedit, eodem modo quoque remiſſio impetrari poſſit, ſicuti in caſu vbi merces in pecunia numerata conſiſtit. Pantſchm. *l.* 1 *q.* 2 *n.* 16 *&* 37, quod quoad colonum partiarium longe aliter ſeſe habet *l.* 25 §. 6 *ff. loc.* Struu. *ex.* 24 §. 5.

§. XIV.

Qualis contractus hic proprie ſubſit?

De eo autem haut conueniunt inter ſe Dd. an locatio conductio ſub hoc negotio latitet, an vero ad ſocietatem referri debeat, an denique tertia ſpecies negotii ſit? Veram ſocietatem inter dominium & colonum contrahi, contendunt Colleg. Argent. *tit. loc. th.* 12 *n.* 10. Surdus *conſ.* 205 *n.* 10. Franciſcus Gallus *de fructibus diſp.* 28 *art.* 4 *n.* 1, forſan ex hac ratione, quod in *cit. l.* 25. dicatur, *quod colonus partiarius quaſi ſocietatis iure & damnum & lucrum cum domino fundi partiatur*, & praeterea in *l.* 52. §. 2. *ff. pro ſoc.* ad ſocietatem particularem refertur, *cum agrum politori* (h. e. qui agros excolere & polire conſueuit) *damus in commune quaerendis*

rendis fructibus. ' Equidem ſi animus contrahendae ſocietatis adſit, & hac intentione fundus datus ſit, admitti poteſt ſocietas, prout in *cit. l.* 52, talis intentio praeſupponitur. Sed plerumque magis colonis res locari pro fructibus, ſeu vſus fundi alteri concedi ſolet, vt domino fundi pro vſu aliquid ex fructibus tribuatur, vnde etiam ICtus in *l.* 25 §. 6 *loc.* dicit: *quaſi ſocietis iure* damnum & lucrum inter eos eſſe commune, quae verba veram ſocietatem minime inuoluunt, ſed analogiam quandam cum ſocietate. Taber. *de iure Socidae c.* 4 *n.* 9. Lauterb. *de colono partiario.* §. 7. Pacion. *de loc. cond. c.* 5 *n.* 18 *ſeqq.* Plerique eo dilabuntur, vt nec locationem veram hic adeſſe credant, ſed contractum innominatum do vt des, inclinantem tamen ad naturam locationis conductionis. Lauterb. *cit. l.* Tabor. *de Admodiat. m.* 1 *c.* 4 *n.* 15. Pacion. *cit. l.* Interim negare non poſſum, hoc negotium magis aſſimilari locationi, & ita ſecundum locationis naturam regulandum eſſe. Petr. de Vbald. *de duob. fratib. p.* 2 *n.* 32. Pacion. *d. l. n.* 23. Ludou. Poſthius *reſol.* 70 *n.* 1 *ſeq.* quod eo magis dicendum eſt, ſi contrahentes locationis nomine vſi fuerint, quemadmodum etiam in iure noſtro *coloni* dicuntur, quod praedicatum alias proprie conductoribus praediorum ruſticorum competit. Et hinc nihil obſtat, quo minus ſuo modo ad ſpecies *irregularis locationis* referri queat. Sic etiam Plinius *lib. XXXIV cap.* 5, hanc ſpeciem vocat, *partibus* non nummis *locare.*

§. XV.

Neque haec quaeſtio eſt de lana caprina, cum vtique conſtare debeat, ſecundum cuius negotii re- **Effectus huius quaeſtionis.**

Digitized by Google

gulas principaliter diiudicari debeat, atque poſita noſtra ſententia facile apparet, locationis naturam in plerisque referre. Sic (I) conſtat, quod bona eccleſiaſtica habeant plerumque immunitatem, eaque gaudeant, ſi vel maxime aliis locata fuerint, Carpz. *l.* 2 *iurispr. Conſiſt. def.* 310 quia in effectu grauaretur Eccleſia, ſi conductores tributa & vectigalia aliaque onera ruſtica Bauer-Dienſte praeſtare deberent, quae omnia a locatoribus repetunt. Tabor *de Metat. p.* 2 *c.* 3 *th.* 19. Klock. *de Contrib. c.* 11 *n.* 169. Equidem ſi bona Eccleſiaſtica alicui in emphyteuſin dantur, immunitatem amittunt, quia ſic quodammodo alienantur, ſed ſecus dicendum, ſi colono partiario **um die 4te oder 5te Garbe** concedantur, cum hic reuera conductoris vices gerat, uti plenius demonſtrat Menoch. *de arb. iud. quaeſt. caſ.* 562 *per tot.* & duobus exemplis confirmat illuſtratque Aſcan. Tamburinus *de iure Abbat. tom.* 1 *diſp.* 15. *qu.* 21.

§. XVI.

Obtinet hic tacita hypotheca.

Sicuti porro (II) dominis pro mercede tacita hypotheca tributa eſt in fructibus, ita quoque eadem recte aſſignatur domino in fructibus coloni partiarii, Menoch. *de acquir. poſſeſſ. remed.* 3 *n.* 83. Mantica *de tac. & ambig. conuent. lib.* 11 *tit.* 15 *n.* 21. Vtut enim quidam de eo dubitauerint, propterea quod magis ſocius quam colonus dicendus ſit; contraria tamen ſententia ex hactenus dictis magis ſtabilitur, cum regulari hic contractus debeat ſecundum naturam locationis. Maſcard. *de probat. concl.* 210 *n.* 12. Pacion. *de locat. c.* 40 *n.* 60. Neguſant. *de pignor. m.* 4 *p.* 2 *n.* 138.

§. XVII.

§. XVII.

Contractus hic quoque (III) ad inſtar conductionis ordinariae ad heredes tranſit, cum, ſi ſocietas eſſet, morte exſpiraret; conſtat enim, eam in heredes haut tranſire, adeo vt neque valeat pactum, vt ſocietas in heredes tranſeat *l.* 59. *pr. ff. pro. ſoc.* Cum vero magis inclinet ad locationis naturam, tranſit quoque in heredes, ſicuti ordinarie locatio praediorum heredes quoque obligat. Pacion. *de locat. c.* 61 *n.* 2. Et hanc ſententiam obſeruari in praxi teſtatur Hect. Felic. *de Societ. c.* 32 *n.* 7. Mantica *de tac. & amb. conuent. lib.* 6 *tit.* 25 *n.* 30. Lauterb. *de colon. partiar. poſ.* 28. male itaque Panormit. apud Gail. *l.* 2 *obſ.* 23 *n.* 15. contractum hunc inſtar ſocietatis morte diſſolui, exiſtimat. Eodem modo (IV) ſicuti ſucceſſor ſingularis poteſt expellere conductorem, nec obligatur ex locatione venditoris *l. emtorem* 9 *C. Loc.* quod pleniſſime deducit Pacion. *c.* 61 *n.* 38. *ſeqq.* ita quoque colonum partiarium expellere poteſt, Mantic. *cit. tr. lib.* 5 *tit.* 11. Vtut enim Fabianus de Mont. *de emt. vend. q.* 6 *memb.* 18. aliique diſſentiant, rationes tamen, quas adducunt, ſunt admodum imbecilles. Aiunt enim, neminem, locupletari debere cum alterius iactura, cum tamen haec ratio non prohibeat, quo minus conductor quiuis poſſit expelli; praeterea nec tacita hypotheca, quam eidem aſſignant, fundata in iure eſt, cum ex iure retentionis nulla hypotheca tacita inducatur: Fructus tamen pendentes colonus partiarius aeque percipit, ac alius conductor. Mantica *cit. l. in f.* Brunnem. *ad l.* 9 *C. hoc.*

Tranſit hæc locatio in heredes.

Digitized by Google

§. XVIII.

Colonus Partiarius non tenetur tributa in ſe ſuſcipere.

Similiter (γ) conſtat, locatorem ad collectas & tributa ſoluenda teneri, quatenus ſunt onera realia, Pacion. *c.* 34 §. 1 *n.* 29, & ſi ſoluerit conductor, quia fiſcus poſſeſſionem ſequitur, ea repetere poteſt a locatore. Ita quoque idem dicendum de hoc colono, cum itidem dominus pro vſu rei percipiat fructus, & ita quoque onera rei impoſita ſubire teneatur. Lauterb. *de colon. partiar.* §. 18. Bald. *in l. acceptam C. de vſur. q.* 15. Cardin. Tuſch. *lit. c. concl.* 468. Quod ſi proprie dicta eſſet ſocietas, onera quoque inter ſocios eſſent aequalia & aequaliter diuidenda. conf. Menoch. *de arb. Iud. qu.* 562. Similiter quoque impenſas in perpetuam rei vtilitatem factas repetit, id. *caſ.* 215 *n.* 4, & eo nomine quoque habet ius retentionis, vt alii conductores, caeteras impenſas in fructus factas ipſe de ſuo praeſtabit, vt alius conductor, Pacion. *de loc. c.* 5 *n.* 34.

§. XIX.

Quatenus ſocietati accedat?

Atque in his potiſſimum capitibus colonus iudicatur ex regulis locationis. In eo vero quodammodo ſocietatis regulas ſequitur, quod dominus fundum, colonus partiarius vero operas expenſasque conferre videatur, & fructus poſtmodum diuidantur, prout conuentum eſt. Vnde colonus tenetur ad omnes expenſas, ad ſemina, nec eorum nomine de fructibus aliquid deducere poteſt, niſi aliter conventum ſit, Franciſc. Gallus *de fructib. diſp.* 28 *art.* 4 *n.* 2. Pacion. *de locat. c.* 5 *n.* 27 *&* 28. Surdus *deciſ.* 201. *n.* 3. Quod autem decimas attinet, cum hae praeſtentur ex ipſis fructibus, hinc ita diſponit Pontifex *in c.* 26. *X. de decimis:*

Digitized by Google

eiuis: Et cum de cunctis omnino prouentibus decimae ſint reddendae, ſicut colonus de parte fructuum, quae ſibi remanet ratione culturae, ſic & dominus de portione, quam percipit ratione terrae, decimam reddere ſine deminutione tenetur, conf. *c.* 13. *X. eod.*

§. XX.

Ex hoc per ſe iam fluit, quod, cum colonus pro conceſſione vſus fundi ad certam quotam fructuum teneatur, & domini maxime interſit, vt fundus recte colatur, optime fundum colere, & rationes de fructibus reddere teneatur, & ſi culpam circa culturam commiſerit, eandem praeſtare debeat, cum ſi nihil fructuum nomine percipiatur, id in inſigne ipſius domini praeiudicium vergat. Surdus *dec.* 87 *n.* 3, & vtut ſimplices ſocii non adeo magnam praeſtent diligentiam, de huiusmodi colono tamen aliud dicendum exiſtimo, qui ad inſtar alius conductoris admodum boni patrisfam. agrum colere debet, Fr. Gallus *cit. l. n.* 7. Si tamen dominus allegat culpam coloni, merito illam docere debet, cum non praeſumatur, Cardin. Tuſch. *lit. c. concl.* 466 *n.* 7. Vnde dubito, an admitti poſſit ſententia Alexandri *lib.* 2 *Conſ.* 129 *in pr.* vbi defendit, onus probandi incumbere colono, quod tanquam bonus paterfam. coluerit agrum, cum tamen negligentia non praeſumatur. Probata itaque negligentia, tenetur de fructibus percipiendis ad intereſſe, Gallus *cit. l.* Ex quo concludunt, ſi primum ſemen caſu periit, forſan per inundationem terrae, partiarium colonum ad reſeminandum teneri, quod omnem diligentiam adhibere debeat, quam bonus paterfam. ſeruat, Gallus *d. l. n.* 9, vtut Surdus *loc. cit.* diſſentiat. Quod

Rationes de cultura colonus partiarius reddere debet.

ſi

Digitized by Google

vero damno fatali omnes fructus perierint, tunc damnum & domino colono nocet, cum nihil poſſit diuidi, vbi nihil natum eſt, *l.* 25 §. 6 *ff. loc.*

§. XXI.

De diuiſione fructuum.

Fructus nati diuiduntur inter dominum & colonum partiarium, vel prout conuentum eſt, vel ſecundum morem regionis. Alias aequaliter diuidendos eſſe volunt, Pacion. *de locat. c.* 5 *n.* 35, quod tamen cum grano ſalis merito accipiendum, ſcilicet niſi magna inaequalitas inde redundaret. Non omnes autem fructus diuiduntur, ſed tantum induſtriales, qui per culturam & curam naſcuntur, non vero naturales, cum propter illam datus ſit fundus, & conuentio quoque de diuidendis fructibus reſpiciat vnice illos, quos cultura & expenſis ſuis acquiſiuit colonus, arg. *l.* 45 *ff. de vſur.* Pacion. *cit. l. n.* 38, vt fructus arborum; non vero arbores vi deiectae, **die Windſchläge**, vti vocantur, huc referendae ſed potius domino adſcribendae, cum tanquam pars fundi ad dominum pertineant, Garſias *de expenſ. c.* 14 *n.* 25. Tunc autem naturales quoque diuidendos eſſe contendit Gallus *de fructib. diſp.* 28 *n.* 13, ſi ſimpliciter fundum ad dimidium fructuum dominus locauerit, cum in generali mentione fructuum etiam naturales comprehendantur, *l.* 41 *cum ſeq. ff. de vſu & vſufr. leg.*

§. XXII.

Affidati qui nam?

In claſſem colonorum etiam ſuo modo referri debent *Affidati*, vti vocantur, vtut enim in genere *affidatus* dicatur, cui fides & ſecuritas data eſt, Cangius *gloſſar. voc. affidatus*, ſpecialius tamen *affidare* etiam pro *loca-*

locatione adhiberi cœpit, & ita a ICtis ad certum genus contractus tractum eſt. Sic in Conſtitutionibus Siculis *l.* 3 *tit.* 38, occurrit materia *de animalibus in paſcuis affidandis*, & ita *Affidatura* vel *Affidatio* ibidem denotat *conuentionem vel pactum de licentia paſcendi animalia in paſcuis alienis ſub certis conditionibus vel pro certo pretio.* Et quod ita pro paſtura ſoluendum, *fida* dicebatur. Matth. de Afflict. *Deciſ. Neapol.* 290 *n.* 1 *&* 6. An autem hoc *ius fidae* praeſcribi poſſit, de eo vid. Caeſar. Vrſil. ad Matth. de Afflict. *Deciſ.* 290 *n.* 11. Atque talis affidatio a ſeruitute iuris paſcendi omnino differt, vtpote quae praediis cohaeret, cum haec affidatio ex contractu debeatur & rem haut afficiat, vid. Ianus *de Affidat.* §. 25. Verum tales affidati parum ab aliis colonis ordinariis differunt, & ita tantum nomen nouum, non res noua adeſſe videtur.

§. XXIII.

Praeterea ad colonos referunt *affictuales* ſeu quibus res quaedam in *affictu*, vti loquuntur, data eſt. Deſcribitur hoc negotium a Jano *de affictum*, quod ſit contractus, *quo pro parte fructuum exigua alicuius rei vſusfructus impenſis & periculo conducentis per auerſionem ita conceditur, vt vtrique poſſeſſio & ius percipiendi ſibi ex contractu debitam fructuum partem competat.* Mentio huius negotii iniicitur in *c. f. X. de reſtit. ſpoliat.* vbi ab aliis negotiis, ex quibus penſiones ſoluuntur, diſtingui videtur. Solet etiam hoc negotium dici *acceptio ad Coptimam*, quae locatio apud Bartolum *in l.* 5 §. 12 *de Vſufr. n.* 12 *occurrit*, eamque inde deſcendere autumat Ianus *de affictu* §. 10, quod fructus fundi fundantur & diuidantur, & earum pars affictori loco mer-

Affictuales.

Acceptio ad Coptimam.

mercedis cedat, & ita a Graeca voce *κόπτω* deſcendat. Sed ita *acceptio ad Coptimam* eſſet *colonia partiaria*, non diſtinctum aliquod negotium, quod tamen ipſe autor praelaudatus arbitratur. Cange in *gloſſar. voc. coptunum* putat, denominationem iſtam deſcendere a voce Ital. *Coſtuma* vel Gallica *coûtume* & ſic idem ſignificare, quod Latinis eſt conſuetudo, in quem finem etiam adducit Bullam Honorii 3 de an. 1217, in qua dicitur: *Si dominus molendini retinuerit molendinum, ita quod non det aliis ad partem* ſiue in coloniam partiariam *vel coptunum* ſeu penſionem conſuetam &c. Vnde tributa, quia ſunt *praeſtatio ordinaria & conſueta*, hac voce venire dicit idem *voc. conſuetudo.* Sed ita *datio ad Coptimam* nihil aliud denotaret, quam *dationem rei ad conſuetam & in aliquo loco conſtanter receptam penſionem vel praeſtationem*, & ſic non tantum locationi, ſed etiam aliis negotiis, ex quibus penſiones ordinatae & conſuetae ſoluuntur, e. g. emphyteuſi, applicari poſſet. Ego itaque putarem, hunc contractum plane cum affictu conuenire, cum nihil inconſuetum ſit, negotia vulgaria aliis appellationibus in ſeculo barbaro denotari; criticis, quod ipſam deriuationem attinet, lubenter relinquens.

§. XXIV.

An affictus ſit ſpeciale negotium.

Quod affictum ipſum concernit, ante omnia inquirendum eſt, an diſtinctum aliquod negotium ab ordinaria locatione contineat? Baldus quidem affictum pro emphyteuſi accipit *p.* 1 *Conſ.* 114. Sed ex iis documentis, quae collegit du Fresne *voce affectus* conſtat, hac appellatione denotari in genere *reditus* vel etiam *cenſus*, vt adeoque etiam ad locationem applicari ſoleat,

at,

at, vti oſtendit Tuſchus *lit. A. concl.* 40, quod ipſum etiam vult Cuiacius, quando dicit: *Itali Affictare dicunt pro locare praedia ſub certa penſione.* Nam *pigliar a fitto* eſt conducere, *dare a fitto* eſt locare. Et hoc confirmat Pontanus in *Conſuetudin. Bleſens. tit.* 6 *art.* 78, vbi inquit: *quaedam ſunt penſiones, ſeu, vt vulgus DD. Italicorum appellat,* AFFICTVS, *qui pro locatione fundi ad modicum tempus puta annum, triennium aut quinquennium, certis diebus ſeu terminis ſoluuntur.* Ex his omnibus probe conſideratis fere adducor, vt credam, *affictum* non eſſe diſtinctum aliquod negotium, vti Ianus *de afflictu* §. 12, arbitratur, ſed generalem appellationem, quae omnibus penſionibus, quomodocunque conſtituantur, applicari poſſit, Pacion. *de Loc. c.* 1 *n.* 27. Nec neceſſe eſt, vt ex *c. fin. X. de reſt. ſpol.* negotium aliquod diſtinctum a locatione ſtruamus. Vtut enim penſiones & affictus videantur diſtingui, id tamen non ſatis euidenter inde apparet, & penſionis appellatio etiam commode ad emphyteuſes poſſet reſtringi. Denique ſi autoris definitionem *affictus* admittere vellemus, tunc a *colonia partiaria* non diſtingueretur, ſed plane cum ea conueniret, nam Autor ipſe in §. 22 tradit, temporalem affictum ad locationem accedere, & quidem illam ſpeciem, quae habetur in *l. Si olei* 21 *C. Locat.* affictum autem perpetuum magis ad coloniam perpetuam, de qua poſt.

§. XXV.

Affinitatem cum afflictu perpetuo videntur habere coloni, qui vel *bona maioratus*, habent, **die Meyer-Güter**, vel praedia ſub colonia perpetua **in Erb-Pacht** poſſident. Quod prioris generis colonos at- **De bonis maioratus.**

 tinet,

tinet, conſtat ex documentis, fide dignis, ius hoc colonarium antiquiſſimum in Germania eſſe, vnde ſi in originem harum coloniarum inquiramus, illae videntur fluxiſſe ab antiqua conditione ruſticorum Germaniae, qui ſeruilis conditionis erant, quibusque dominus frumenti modum aut pecoris aut veſtis iniungebant, vt ait Tac. *de morib. Germ.* Domini his ipſis praedia ſua committebant colenda, inde & *coloni* dicti ſunt, vti apparet ex *legib. Boioar. c.* 1 *tit.* 13, *de colonis vel ſeruis eccleſiae qualiter ſeruiant vel qualia tributa reddant.* Aſt paulatim in libertatem prouenerunt, vnde orta diſtinctio in liberos colonos & ſeruos, ceu oſtendit du Fresne *voc. colonus*, quales colonos ſeruos adhuc hodie in Weſtphalia alibique ſupereſſe conſtat. Colonis autem liberis agri a dominis relicti ſunt in plurimis locis, tanquam eorum adminiſtris, ita tamen vt proprietas ſemper dominis ſalua maneret, & inde tales coloni dicti videntur **Meyer**, quae vox antiquae Celticae linguae originem debet, & denotat procuratorem ſeu adminiſtratorem. Vnde adhuc hodie inſpectores praediorum ruſticorum dicuntur **die Meyer**, & varii ſunt generis, cum pro diuerſitate adminiſtrationum denominationem accipiant; ſic in Duc. Brunſu. paſſim reperiuntur **Hauß-Meyer, Hof-Meyer, Tegt-Meyer** i. e. **Zehnt-Meyer** & ſim. qui curam praediorum & prouentuum ſuſcipiunt, & rationibus reddendis obnoxii ſunt, ſicut & praedia ipſa, eiusmodi adminiſtrationibus deſtinata, vocantur **Meyereyen**, & ita ab aliis praediis diſtinguuntur. Ab his etiam denominationem acceperunt *coloni*, quibus fundum dominus locat eo modo, quo quondam ſeruis, qui glebae

bae adſcripti erant, quando liberi fiebant, nihilominus poſſeſſio & cultura agrorum relinquebatur, vbi nimirum plenum ac integrum fundi dominium apud dominium remanebat, ſicuti illud ante, quam ipſi liberi eſſent facti, ad ipſum pertinebat, inde adhuc hodie domini non tantum directum, ſed etiam vtile dominium in eiusmodi bonis poſſident. His ipſis autem dominus fundum locabat ſub certa penſione, vel in perpetuum, vel ad certum tempus, quale colonorum genus cum Germanis proprium ſit, ita quoque ipſe *contractus Colonarius* locationi quidem proxime accedit, ſed adhuc tamen propriam naturam habet, quemadmodum differentia huius contractus a locatione ſimplici facile ex ſeqq. patebit. At cum non vniformis eius natura ſit, potiſſimum hic huius negotii naturam explicabo ſecundum mores patrios Ducatus Brunſuicenſis.

§. XXVI.

Colonus fit dominus aedificiorum.

Natura itaque huius negotii potiſſimum in his conſiſtit. Scilicet (I) nouus colonus redimere tenetur non tantum aedificia ac ſtabula, ſed & cetera inſtrumenta ruſtica, & totum inuentarium, quod ad adminiſtrationem illius fundi pertinet, **es wird die Feuer-Stätte ſamt denen andern Gebäuden, auch was an Vieh und andern** Mobilien **verhanden, zu Gelde geſchlagen und dem neuen Meyer verkaufft**, & harum rerum ipſe fit dominus, quibus proinde pro lubitu vti poteſt, vnde dicitur in Landtags-Abſch. *d.a.* 1601, §. **zum Drey und zwantzigſten: Die Gebäude und Beſſerung, wie auch im Lande Gaar und Gail ſtehet nicht den Guts-Herren, ſondern den Meyern**

ern zu. Quoad agros autem non maius ius habet, quam alius Colonus.

§. XXVII.

Penſio Colonaria der Meyer-Zinß.

Soluitur (II.) penſio quaedam a colonis, der Meyer-Zinß, & quidem in vniformi quantitate, quae non facile augetur, licet vel maxime melioratum fuerit praedium. Vt plurimum autem loco penſionis pecuniariae ſoluuntur fructus vel aliae res comeſtibiles, quae ſaepius tantum conſiſtunt in ouis & gallinis, quae omnia veterem Germanorum ſtatum arguunt, vtpote apud quos rariſſimus pecuniae vſus erat. Et hoc intuitu multi volunt, ſubeſſe hic contractum innominatum, quod etiam exiſtimat Hahn. *ad W. tit. Loc. n.* 8. Quamuis vero penſio regulariter non ſit proportionata fructibus, poteſt tamen colonus ob damna fatalia remiſſionem petere, qua de re *in Rec. Prou. de an.* 1597, §. zum zwantzigſten, ita cautum: Es ſollen die Meyer in ſolchen Fällen, wenn nemlich Heerzug, Mißwachs, Hagel und Mäuſe-Fraß einfielen, ihren Guts-Herren den Schaden in Augenſchein zu nehmen, zeitlich anmelden.

§. XXVIII.

De renouatione.

Cum vero (III.) facile contingere poſſit, vt bona Maioratus in perpetuum elocata ſenſim & paulatim ad emphyteuſin trahantur, & ſub hoc praetextu colonus, der Meyer, ius dominii quoddam ſibi vindicet, cautum eſt in *cit. Rec. Prov. de an.* 1597 *l. d.* vt de nouennio in nouennium hic contractus renouetur, ne ſcil. dominis vtile dominium interuertatur. Idem repeti-

repetitum fuit in *nouiſſ. Edict. de an.* 1703, vbi dicitur: **Es ſollen alle und jede Meyer, damit denen Guts-Herren ihr** vtile dominium **nicht** interuertiret, **und aus Meyer-Gütern nach Langheit der Zeit Erben-** (i. e. emphyteuticaria) **oder Zinß-Güter** (i. e. cenſitica) **gemacht werden mögen, jederzeit nach Verflieſſung 9 Jahr die Güter von neuen Meyerweiſe annehmen.** Impedit itaque talis renouatio, ne in propriam alienationis figuram lapſu temporis talis colonia mutetur. Videtur autem ſingulari ratione renouatio ſingulis nouenniis determinata fuiſſe, quia inter DD. antiquitus valde diſputatum eſt, an & quatenus locatio poſſet dici alienatio? vbi communiter diſtinxere inter locationem ad modicum & longum tempus factam, & de hac aſſeruere, quod ſit alienatio, ideo quod locans ad longum tempus dominium vtile transtuliſſe in conductorem videatur per *l.* 1 *§.* 3 *ff. de ſuperf.* Ea autem locatio ad longum tempus illis dicebatur facta, quae ad decennium extenſa erat, Cancer *lib.* 1 *c.* 14 *n.* 17. Pacion. *de locat. c.* 4 *n.* 15, quae vero ad nouennium inita, ad modicum tempus facta cenſebatur, Mantica *de tac. & ambig. conu. l.* 13 *t.* 45 *n.* 13, & conſequenter quando locatio ita facta eſt ſucceſſiue de nouennio in nouennium, tot intelliguntur eſſe contractus, quot ſunt nouennia, Mantic. *cit. tr. l.* 5 *t.* 4 *n.* 18, niſi forſan enumeratio temporum ſit facta in fraudem legum, quae locationem praediorum eccleſiaſticorum in tempus perpetuum prohibent, id *cit. l. n.* 19. Vtut vero hactenus relata DD. placita, de locatione ad decennium facta, nullo iure fundata ſint, & infra oſtendendum ſit, nec locationem ad centum annos alienationem inuolue-

uoluere, prudenter tamen ad praecauenda huiusmodi litigia cautum fuit in *cit. Rec.* vt renouatio fieret ſingulis nouenniis. Oritur autem hic quaeſtio, an tertius ſucceſſor ſingularis tali locatione bonorum Maioratus in perpetuum facta ligetur, & renouationem admittere teneatur? De iure Rom. ſingularis ſucceſſor non ſuccedit in locationem venditoris *l.* 9 *C. Loc. l.* 25 §. 1 *ff. eod.* Gabriel *l.* 2 *conſ.* 68 *n.* 10 *ſeqq.* nam locatio conductio eſt contractus perſonalis & nullum ius in re transfert, cum tamen emtor ius in re conſequatur, propterea non immerito titulum dominii translatiuum habens, vincit debiliori iure poſſidentem. Licet autem videatur, ius Rom. non poſſe commode huc applicari, cum natura huius negotii diiudicanda ſit ex conſuetudine regionis, & praeterea diſpoſitio iuris Romani hoc caſu aliquid iniqui continere videatur, cum alias nemo plus iuris in alterum transferre poſſit, quam quod ipſe habet, & vero venditor, qui antea rem locauit, conductorem ante finitum tempus expellere non poteſt, attamen cum hic peculiaris diſpoſitio iuris ſtatutarii deficiat, non immerito recurrendum videtur ad ius Rom. praeſertim cum in ipſis *Rec. Prouinc. Ducat. Brunſuicenſ.* de bonis Maioratus diſponentibus aliquoties ad ius commune ablegemur, ſicuti fit in *Conſt. de a.* 1597, ibi: **ſie ſeyn auch ſonſt Vermöge der gemeinen beſchriebenen Rechte befugt ꝛc.** Et de hac aſſertione eo minus dubitari poterit, cum in praecedentibus dictum ſit, colonum ſingulis nouenniis teneri renouationem petere, ex quo ſatis apparet, conceſſionem bonorum Maioratus in perpetuum factam hunc effectum tantum habere poſſe, quod nec dominus, qui ius ſuum

Succeſſor ſingularis in bonis maioratus quatenus obligetur.

in

in colonum transtulit, nec eius heredes reuocare poſſint locationem, & quidem ex pacto adiecto de nunquam reuocando contractu, ſed ex illo tertius ſucceſſor ſingularis obligari nequit, cum, reſpectu huius reuera tot ſint contractus de nouo initi, quot ſunt renouationes. Ex his itaque concludo, ſucceſſorem ſingularem omnino tali locatione in perpetuum facta non ligari, nec renouationem admittere teneri. E contrario coloni ſucceſſores omnes ſine diſcrimine ad renouationem petendam obligati ſunt, ſub poena caducitatis, ſicuti conſtitutum eſt in *nouiſſimo Edicto de an.* 1703.

§. XXIX.

In ipſa (IV.) renouatione contractus colonarii hoc quoque ſingulare eſt, quod ordinarie arrha quaedam, der Weinkauff, ſicut in prima conceſſione ſolui debeat. Vocatur haec arrha communiter *releuium*, quae alias quidem ex conuentione partium dependet, ſed in renouatione praeſtanda determinata eſt in Landtags-Abſch. *de anno* 1597 §. zum 19 ibi: **Die Meyer ſollen die Güter von neuen Meyerweiß annehmen, und an den Oerthern, da gut Acker und der Zinß nicht zu hoch, von jeder Huefe einen Rthl, der Endts aber, da böſe Äecker, oder die Zinſen ſehr hoch ſeyn, von jeder Huefe nach Gelegenheit einen halben oder einen Orts-Thlr. dem Guts-Herren vor die neue Meyer-Zettul zu Weinkauff geben.** Sic etiam ad manus ſunt literae Maioratus, vbi penſio der Meyer-Zinß determinata eſt ad 18 thal. quotannis ſoluendos, arrha vero ad 10 thaleros. Verum arrha

De releuio von Weinkauff.

E ad

ad accidentalia contractus ſpectat *pr. I. de emt. vend.* & ita naturam negotii haut immutat.

§. XXX.

An colonus poſſit ſublocare.

Colonus (V.) alterum ſibi ſubſtituere poteſt, quem admittere tenetur Dominus fundi, ſi nullum praeiudicium ipſi inde inferatur, & ipſius conſenſus debite fuerit requiſitus, conf. *Rec. Prouinc. de An.* 1619 §. 10, & quo eo liberriorem poteſtatem ſubſtituendi colonus habeat, in literis, quae ſuper hoc contractu conficiuntur, cauere ſolet, **es ſolle der Meyer befugt ſeyn das Gut nach belieben an einer tüchtigen Perſon, wider welche der Gutsherr nichts erhebliches einzuwenden haben würde, abzutreten.** Et hoc reſpectu contractus noſter cum locatione ſimplici conuenit, cum in ea conductori itidem permiſſum ſit rem alteri ſublocare *l. 7 ff. Loc.* Sed annon, cum habeat poteſtatem ſubſtituendi, etiam per teſtamentum libere circa fundum colonarium diſponere poteſt? Neg. cum tali caſu omnino alienaret, quod ipſi tamen prohibitum, ſed quantum ad meliorationes, ipſi ſine dubio teſtamenti factio non denegatur, cum hæ ad ipſum pleno iure ſpectent.

§. XXXI.

Ob quas cauſas colonus expelli poſſit.

Quod modos diſſoluendi (VI.) contractum noſtrum attinet, illi fere conueniunt cum iis, qui locationem ſimplicem reſoluunt, poſſunt enim coloni expelli, ſi vel (1) penſionem annuam determinato tempore non ſoluant & renouationem ſingulis nouenniis petant, vel (2) male in fundo verſentur, illum ſine conſenſu

ſenſu domini alienando, aut alio modo deteriorando vel (3) dominus propriis vſibus eum ſibi neceſſarium probet. Et hoc ipſum quoque prouiſum eſt im Landtags-Abſch. zu Saltzdalem *de an.* 1597 ibi: Da ſie aber in Entrichtung der Zinſen ein, zwey oder mehr Jahr ſäumig, oder kein Marckgebe Korn lieſern, oder die Gütter ihren Töchtern zur Ausſteuer mitgeben oder andern verpfänden, verkauffen, vertauſchen, oder ſonſten in frembde Hände kommen, oder auch in andere unziemliche Wege beſchweren, oder aber auch verwüſten und gantz ausmergeln würden, wenn deswegen zuvor bey den Beamten oder andern Gerichts-Herrn gebührlich aber vergeblich geklagt worden, ſeyn die Gutsherren der Abmeyerung halben nicht allein in oberzehlten Fällen nicht zuverdencken, ſondern ſie ſind auch ſolcher Abmeyerung ſonſten, vermöge der gemeinen beſchriebenen Rechte, in dieſem Fall, wenn ſie nemlich die Güter zu ihrer eigenen Nothdurfft zugebrauchen vorhabens ꝛc. bemächtiget und berechtiget. Hæc omnia etiam in ſimplici locatione de iure communi obtinere patet ex *l.* 3 *C. Loc. c.* 3 *X. eod.* Nam conſtat (1) expelli poſſe conductorem ſi penſionibus non paruerit, vt dicitur in *cit. l.* 3, & quidem in ſolidum. Etiamſi enim partem maximam ſoluerit, nihilominus tamen etiam ob reſiduum expelli de iure poteſt, vtut omnino reſpiciendum ſit, annon probabilis cauſa excuſet conductorem. Richter. *p.* 2 *dec.* 84 *n.* 9. Dn. Praeſ. *de purg. moræ c.* 3 *n.* 32 *ſeqq.* Quin quod ſi conductor iuſtum impedimentum allegauerit & probauerit, ob quod penſiones praeſtare haut potuerit, excuſandus ſit, Mev.

Oſtenditur conuenientia iuris Rom.

I.

p. 4 *dec.* 199. Neque conductori *pactum de non expellendo* prodeſt, quod intelligitur merito, ſub illa conditione: *ſi conductor penſionibus paruerit l.* 54 §. 1 *ff. Loc.* In literis maioratus vtplurimum etiam addi ſolet haec de expellendo colono clauſula: **Falls auch dieſer mein Meyer in der Zinßzahlung ſäumig ſich bezeigen würde, ſoll er ſich ſeines Rechtens an dieſer Meyerſtäte von ſelbſten verluſtig gemacht haben.** Quod tempus morae concernit, equidem in locatione ad plures annos biennium ponitur *l.* 54 §. 1 *ff. Loc. c.* 3 *X. eod.* quod tamen limitant, ſi vel conuentio partium vel conſuetudo aliud ſuadeat, nam vti ex allegato textu apparet, etiam ceſſatio vnius anni ſufficere poteſt ad expellendum co-
2. lonum, id quod etiam ordinarie literis inſeri ſolet. Altera cauſa expellendi conductorem eſt *abuſus rei locatae*, ſi colonus in re conducta male verſetur *l.* 3 *C. Loc.* quorſum hic potiſſimum refertur, ſi rem alienet, in dotem filiabus det vel etiam oppignoret abſque conſenſu domini, quod facile fieri poteſt, quando res perpetuo locantur, cum ita ius dominio ſimile in praedio praetendant, contra quas alienationes & oppignorationes etiam prouiſum eſt in *Conſtit. Henrici Iulii Ducis Brunſu. de ao.* 1612, §. **hierum und dieſen** ꝛc. *it. in*
3. *Rec. Prou. de an.* 1619 §. 10. Denique tertia cauſa expellendi colonum eſt, *ſi locator ipſe fundo indigeat*, prout verba *cit. Rec. de an.* 1597, euincunt, vbi & ſimul aſſeritur, illud quoque iuri communi congruere, de quo tamen dubitandum eſſe cenſeo. In iure Romano ſuperueniens repentina & antea non praeuiſa neceſſitas ſupponitur, propter quam rem locatam ſibi ipſi neceſſariam eſſe, locator probare debet, cum omnis

mnis promiſſio intelligatur, *rebus ſic ſtantibus*, & hinc cauſæ cognitio ante omnia requiritur Berl. *p.* 1 *Concl.* 67 *n.* 67. Hahn. *ad W. tit. Loc. n.* 15. Trentacinq. *lib.* 3 *tit. de locat. reſ.* 4 *n.* 2. Ex quo concludunt, expulſioni locum non eſſe, quando eadem neceſſitas iam imminebat tempore locationis. Trentacinq. *cit. l. n.* 4 Pacion. *de loc. c.* 56 *n.* 2. Et quidem haec in aedibus locatis ſunt ſatis expedita, verum maior ratio dubitandi eſt, an etiam obtineant in agris vel praediis ruſticis locatis, vt colonus expelli poſſit? De hoc plerique non immerito dubitant, quod in illis tanta neceſſitas ſupponi aut probari nequeat, propter quam expulſioni in iure locus conceditur, cum agris quidem, ſed non aedibus carere poſſimus, Hahn. *ad W. tit. loc. n.* 15 *Gomez tom.* 2 *var. reſol. c.* 3 *n.* 6 *in f.* Struu. *in ipr. l.* 3 *t.* 12 §. 10. Schilter *Ex.* 31 §. 20 *in not. lit. a.* Pacion. *cit. l. n.* 23. Aſt in bonis maioratus aliud receptum & conſtitutum eſt, & praeterea, vt verba *cit. Rec.* indicant, ne quidem neceſſitas quaedam vrgens requiritur, ſed ſufficit, **wenn der Guts-Herr die Güter zu ſeiner eigenen Nothdurfft zu gebrauchen Vorhabens iſt**, h. e. ſi ipſe colere, non vero aliis elocare velit. Proinde ad omnes fraudes praecauendas in literis colonariis, **denen Meyer-Briefen**, promitti ſolet, **daß ſo wohl der Guts-Herr, als deſſen Erben das Gut unter dem Schein, ob würden ſie es zu ihrem eigenen Behuff gebrauchen, auf ein oder mehr Jahre nicht annehmen, und nachmahls einen andern damit bemeyern wollen.** Ex his ſimul apparet, bona maioratus in perpetuum conceſſa differre ab emphyteuticis, quippe in quibus expulſioni ob neceſſitatem ſuperuenientem nullo modo locus eſt, Trentacinq. *cit. l. n.* 3.

§. XXXII.

Dominus bona colonaria reuocans meliorationes ſoluere debet.

Verum (VII.) non aliter dominus colonum expellere poteſt, quam ſi melioramenta ſoluerit, vti in *cit. Rec. de a.* 1597 expreſſe cautum: Die Guts-Herren ſollen dem Meyer nach vorgangener Loſe und Wardirung ſeine Bau-Beſſerung, Gaar, Gail und dergl. nothwendige auch nützliche angewandte melioramenta der Gebühr bezahlen, & ſic ipſe dominus de nouo redimere tenetur die Feuer-Stätte, vtpote cuius dominium ad colonum hactenus pertinuit, vid. *ſup.* §. 26. Et hoc ipſum quoque in ſimplici locatione fundorum iuris eſſe patet ex *l.* 55 §. 1 *ff. loc.* etiam ſi vel maxime ante tempus expulſus colonus propria culpa fuerit *l.* 61 *pr. eod.* Nec diſtinguitur, vtrum melioramenta facta ſint expenſis coloni, an eius propria induſtria, *l. vlt. C. de alluu.* Menoch. *conſ.* 1254 *n.* 7. Interim hoc quoque praecavendum, ne modum excedant, vt dominus illa ſoluere pro conditione ſua poſſit, nec ea propter rem dimittere teneatur, *l.* 25 *ff. de pign. act. l.* 38 *de rei vind.* de quo iudex arbitrabitur. Pacion. *de loc. c.* 36 *n.* 32. Schilter *ex.* 31 §. 30, quae incommoda vt euitentur, cautum eſt in *cit. Rec.* es ſoll hinführo auſſerhalb nothwendigen Gebäuden kein Meyer ohn des Guts-Herren Bewilligung bauen. Praeterea licet alias impenſae fructum percipiendorum cauſa factae conductori incumbant, illae tamen minime hic comprehenduntur, quae durant vltra tempus locationis, quorſum pertinent die Gaar und Gail, Pacion. *cit. l. n.* 74, quae proinde etiam a locatore reſtituendæ ſunt. Cum vero impenſae non praeſumantur, ſed probari debeant, Carocius *de loc. tit. de expenſ. qu.* 2 *n.* 1, videndum quoque

que eſt, quomodo aeſtimentur. In ſaepius alleg. *Rec. de an.* 1597, modus aeſtimandi ita determinatus eſt. Nemlich es ſollen aus dreyen unterſchiedlichen Gerichten, aus jedem drey unpartheyliche auf Ackerwerck und Gebäu verſtändige Leute, die guten Handels und Wandels ſeyn, ſonderlich darzu beaydiget, und ihnen in das Ober- und Amtmanns auch beyder Theile Gegenwart, der Zuſtand und Gelegenheit der Güter, neben ſattſamen Bericht, augenſcheinlich gezeiget und zu verſtehen gegeben, fürter auch, wenn ſolches geſchehen, von jeder Schürtz inſonderheit, alſo, daß ſie miteinander deswegen nicht communiciren, ſemotis partibus, die Sache nach allen Umſtänden nothdürfftiglich erwogen, und wenn ſich eine jede Schürtze eines gewiſſen vergleichen, ſolches dem Ober und Amtmann, in beyder Partheyen beyſeyen, eingebracht, und daraus die mittelſte Summa, oder, da es gebräuchlich, was daraus, wenn alle 3 Summen zuſammen gelegt und mit 3 wieder abgetheilet werden, folget, vor die rechte Werdirung gehalten und bezahlet, keinesweges aber, als allein, wenn befindliche Partheylichkeit mit unterlauffen würde, vor den Hof- und Land-Räthen gefochten werden. Idem modus poſtea in *Rec. Prou. de an.* 1601 §. zum 23, confirmatus & vlterius declaratus eſt. De iure communi quidem modus probandi valorem melioramentorum certus non praeſcriptus eſt, interim tamen conſtat, quod etiam per teſtes fieri poſſit, Maſcard. *de probat. concl.* 657 *n.* 1 & *concl.* 1037 *n.* 13, modo teſtes periti valoris adhibeantur, vulgo dicimus: Bau- und Wirthſchaffts-Verſtändige. Pacion. *de loc.* 34 §. 4 *n.* 42. Caroc. *de*

loc.

loc. tit. de melior. qu. 2 *n.* 33, qui rem aeſtimare debent ſecundum pretium reuera impenſum, Meu. *p.* 3 *dec.* 42. Ipſa electio peritorum debet ordinarie fieri a iudice, Pacion. *cit. l.* §. 5 *n.* 9, maxime ſi partes circa electionem diſſentiant Franc. Cyriac. Niger *contr. forenſ.* 395 *n.* 22, & cum coloni & locatoris interſit, ne quiuis eligantur, citari ordinarie debent ad videndum eligi peritos, adeo vt alias electio nulla ſit. Surdus *conſ.* 452 *n.* 36 *ſeq.* Pacion. *cit. l. n.* 11. Porro nec numerus eligendorum in iure communi determinatus eſt, & ita duo ſufficere videntur. Pinell. *in l.* 2 *C. de reſcind. Vend. part.* 3 *c.* 1 *n.* 5. Aſt in *cit. Rec. Prov.* nouem eligendos eſſe cautum eſt. Alibi ſex ſufficiunt, vt illi tamen itidem in tres claſſes diuidantur. Vlterius hoc quoque iuri communi conforme eſt, quod debeant iuramento obſtringi, antequam melioramenta aeſtiment, Merlin. *dec.* 39 *n.* 6. Denique & hoc ſingulare eſt in diſpoſitione *cit. Rec.* quod a facta aeſtimatione peritorum non detur prouocatio, ſi colliſio nulla probari poſſit, cum alioquin de iure communi licitum ſit appellare a tali aeſtimatione, quae appellatio magis *extraiudicialis* dicenda videtur, Menoch. *conſ.* 343 *n.* 28. Andreoli *contr.* 128 *n.* 6. Garſias *de expens c.* 24. *n.* 22. Caeterum quando meliorationes tanti aeſtimarentur, vt nec dominus, nec alius colonus illas pro tali pretio redimere velit, in *Rec. Prou. de an.* 1619 §. 29, domino iniungitur, vt ipſe iuſtum quoddam pretium offerat, quod ſi colonus acceptare nolit, annus praeſcriptus eſt, intra quem ſpatium deliberandi cuiuis datur, an quis maiorem ſummam offerre velit, & ſi intra id tempus nemo dominium ſuperlicitetur, ipſi melioramenta pro oblata aeſtimatione addicuntur.

Quid iuris quando melioramenta nimis taxantur.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Simile quid apud Friſios obtinet, quod illis dicitur *Afkoop*, & hoc ius non multum diſcrepare videtur a iure Colonario Duc. Brunſuic. coloni enim vel emunt ab ipſis dominis vel ſtruunt, eorum conſenſu, aedificia, ſtabula & horrea in agris, quos ab ipſis in longum tempus conducunt, atque tum ſuperficies ipſorum, proprietas vero aedificii dominorum fit, *l. 2 ff. de Superſ.* vnde, finita locatione, coloni habent ius repetendi impenſas vel potius praeſens aedificii pretium ſecundum leges taxationibus Edicto Ordinum Friſiae praeſcriptas. Huber. *in Praelect. ad ff. tit. loc. n.* 8. Subeſt autem hic reuera locatio, licet penſio, quae quotannis ſoluitur, ſaepius minor ſit, quam illa, quae ſoluitur in emphyteuſi, hoc enim ex accidenti fieri dicitur, nam cum domus agris impoſitae ad colonos pertineant, & harum pretia domini, finita locatione, ſoluere cogantur, vbi tamen non raro domus agrorum pretia vel adaequat vel ſuperat, domini, vt euitent ſolutionem, veteres colonos exigua mercede retinent. Id. *ad tit. ſi ager vect. n.* 10. In hoc itaque contractu venditio ſuperficiei proacceſſorio locationis habetur, vnde in Friſia, quando minorennes eiusmodi contractum celebrare volunt, non requiritur decretum magiſtratus, quod alias in alienatione rei immobilis adhiberi debet. Si tamen coloni 25 annis minores ſuperficiem vendere vellent, decreto omnino opus foret, cum reſpectu ipſorum pura alienatio & venditio rei immobilis ſubſit. Id. *ad tit. ff. de reb. eor. qui ſub. tut. n.* 8.

De iure Colonario Friſico.

§. XXXIV.

De iure Colonario Prouinciali.

Ab his diuerſum eſt ius Colonarium Prouinciale, **die Landſiedeley**, vti vocatur, de quo ex profeſſo ſpeciali differt. agit Tabor. eſt illud *locatio quædam, qua colono praedia ruſtica ad certum tempus ſub certa penſione vtenda fruenda conceduntur, ſcriptura deſuper confecta.* Ex quo apparet, quod in plerisque cum ſimplici locatione conueniat, niſi quod ſcriptura neceſſaria ſit. Sunt itaque **Landſiedel** coloni, qui in prouincia, **im Lande**, agros poſſident coluntque; inde quidam putant **Landſiedel** idem eſſe ac **Landſaſſen**, quae deriuatio tamen incerta eſt; ego puto per vocem **Landſittel-leyhe** idem exprimi, ac ſi dicatur **Landſittliche Leyhe** ſiue **eine Verleyhung oder Leyhung nach den hergebrachten Sitten des Landes** i. e. conceſſio ſeu locatio rei iuxta mores prouinciae. Quamuis enim verbum **leihen** vix niſi de rebus mobilibus vſurpetur, non tamen negari poteſt, quod illud interdum etiam de immobilibus vſurpatum fuerit, vti nec ipſe Schilt. *ex* 25 §. 2, diffitetur. Huic deriuationi congruere videntur, quae habet Dn. Hertius *l.* 1 *parœm.* 2 *in fin.* In iure Solmenſi *tit.* 6 *&* 7, de hoc iure colonario ex profeſſo agitur. Cum vero non adeo a communi locatinum natura recedat, vti Tabor. *cit. diſſ.* oſtendit, non latius me circa hanc materiam diffundam. Singularia, hic occurrentia, ex conſuetudine prouinciae dependent, vnde in *cit.* am [illegible] dicitur, **das Landſiedel-Recht, immaſſen es hie zu Lande gebraucht wird, ſey dem Kayſerl. Rechten unbekand**, quod de natura ſpecifica in nonnullis articulis recte accipit Tabor §. 21. Primo enim ſcriptura hic requiritur: dicitur enim

tit.

Digitized by Google

tit. 7 §. 7 *iur. Solm.* ſoll der Lehn-Herr dem Landſiedel unter des Gerichts oder Amtmanns oder ſein ſelbſt Inſiegel ein Leihe-Brieff fertigen und zuſtellen, in welchen die Güter ſamt ihren Zugehörungen eigentlich benahmet, und ſamt ihren Anwänden ſpecificiret, auch die Pacta und Gedinge, auf welchen dieſelbe Güter verliehen, und wie ſich damit der Landſiedel halten ſoll, ausdrücklich erkläret werden. E contrario colonus domino tradit reuerſales ein Beſtändniß-Brieff, in quibus promittit, quod omnia in inſtrumento locationis contenta fideliter obſeruare velit. Equidem de iure communi locatio ſcripturam non requirit *l.* 14 *ff. Loc.* 24 *C. eod.* interim ſicuti emtio uenditio in ſcriptis fieri poteſt, ſi expreſſe partes de eo inter ſe conuenerint *l.* 17 *C. de fid. inſtrum.* ita nihil obſtat, quo minus etiam locatio in ſcriptis confici poſſit, ſed ad naturam negotii illa haut requiritur. Porro *tit.* 7 §. 10, prouiſum, quod dominus fundi colonum defendere, eique aſſiſtere teneatur, vbicunque conuentus fuerit. Sane de iure Civ. colonus non tenetur actionem ſuſcipere, ſed poteſt exceptione nominationis ſe liberare, *L.* 2 *C. vbi in rem act.* de iure Solmenſi autem ipſe colonus conductas res defendere debet, & dominus tantum ad aſſiſtentiam obligatur, doch auf des Landſiedels Unkoſten. Vlterius domini obligatio in eo conſiſtit, quod (1.) debeat fundum dare, (2.) penſionem haut intendere, erſteigern, (3.) nec colonum expellere; ſingularis tamen ſucceſſor eum expellere poteſt ad exemplum *l.* 9 *C. Loc.* er muß aus denen Gütern auf Erſtattung ſeiner Beſſerung weichen. Colonus vero praeter communem obliga-

 tionem

tionem omnium conductorum hic ſingulariter ad tributa ſoluenda adſtringitur, quae de iure communi locator praeſtare debet, Cancer *lib.* 2 *var. reſol. c.* 6 *n.* 20. Pacion. *de loc. c.* 34 §. 1 *n.* 29 *ſeq.* Quod ſi vnius coloni plures haeredes ſunt, iubentur eligere inter ſe procuratorem communem **einen Stamm-Träger**, qui quotannis penſionem integram ſoluat, cum alias de iure ciuili obligationes inter cohaeredes ſint ipſo iure diuiſae; tandemque in *tit.* 7 §. 46, iubetur domino fidem praeſtare, commoda eius promouere, & damna ab eo pro virili auertere. In reliquis iuris Solmenſis articulis nihil ſpeciale diſpoſitum eſſe videtur, vnde illa lubens praetereo.

§. XXXV.

De contractu libellario.

Occurrit porro alia ſpecies iuris colonarii in iure ciuili, cuius vero paucis ſaltem ibi fit mentio; & hoc Struv. *in iur. Feud. c.* 2 *th.* 10 *n.* 4, comparat cum bonis Maioratus Ducatus Brunſuic. Sed haec admodum differunt, cum in illo reuera alienatio & translatio dominii in alterum ſubſit, quod tamen in his ceſſat. Deſcribitur autem illud, *quod ſit conuentio qua res in alium transfertur venditionis iure, interueniente ſcriptura, ſub obligatione ad certam regulariter leuem penſionem in perpetuum quotannis ſoluendam, addita lege, vt contractus hic determinato tempore, numerato rurſus pretio, vel certo vel arbitrario, renouetur.* Conſtat exinde hunc contractum peculiarem naturam habere, quamuis enim velint in iure Feud. eum pro emphyteuſi ſumi, hoc tamen nihil ad nos, cum vel ex ipſa *Nov.* 7 *pr.* §. 1, ſatis appareat, illum ab emphyteuſi plane eſſe diuerſum, dicitur enim *ibi*, nec non in *l.* 24

§. 1

§. 1 *C. de SS. Eccleſ.* quod hic contractus legibus iuris Rom. ne quidem cognitus ſit, quod tamen de emphyteuſi aſſeri nequit. Vbinam vero loci hoc ius colonarium tum temporis fuerit receptum, iam inquirere non vacat. Vocatur illud a DD. contractus libellarius, cum juxta datam deſcriptionem ſcriptura ſiue libellus ſuper hoc contractu confici debeat, ex qua ille determinatam formam accipit, quia omnia hic ex pactis dependent. Aſt ex definitione huius iuris, quae in *alleg. Nov.* traditur, euinci nequit, quod ſcriptura hic praeciſe requiratur, vbi etiam renouationis nulla fit mentio; vnde dubito, an DD. recte ius illud colonarium pro contractu libellario venditare poſſint, niſi vox *libellarius* tam late ſumatur, vt omnem contractum literarium i. e. qui in literis conficitur, ſub ſe comprehendat; ſed tum contractus libellarius non foret ſpeciale negotium, cum ita etiam ad emphyteuſin applicari poſſit. Interim hic contractus libellarius tunc adhiberi ſolet, quando quis pretium integrum vna vice pro praedio, quod emit, ſoluere nequit, & proinde a venditore ſolutioni tot termini praefiguntur, vt interim emtor commode tantum ex fructibus capere poſſit, quo pretium integrum ita ſucceſſiue exſoluat e. g. habeo praedium, cuius aeſtimatio eſt 10000 thaler. hoc alteri relinquere volo, qui tantum ſoluere nequit. Ergo ſub hac lege ipſi vendo, vt pretium ſoluat 2000 thal. & annuum canonem 100 thal. ita tamen vt ſingulis decenniis hos 2000 thaler. de nouo exſoluat. Sicuti itaque poſt contractum initum commodum ad ipſum ſpectat, in quem transfertur praedium, ita ipſi etiam ſolutio tributorum ac aliorum onerum ſine vlla detracti-

one penſionis, quam annuatim venditori ſoluere tenetur, incumbit. Sed cum hic contractus magis in fauorem emtoris iniri videatur, non facile aliquem alteri hoc modo rem ſuam venditurum eſſe credo.

§. XXXVI.

Coloni perpetui ſeruilis conditionis apud Romanos.

Reſtat, vt de *colonis perpetuis* proprie ita dictis nunc paucis agamus. Horum tria adhuc diſtincta genera deprehendo. Dantur enim in iure Rom. *coloni perpetui* ſeruilis cuiusdam conditionis, quales fuiſſe videntur validi mendicantes, qui, aduerſam valetudinem ſimulantes & ſub hoc praetextu mendicantes, in poenam ad colonatum perpetuum illi addicuntur, qui fraudem detexerit *l. un. C. de mendic. valid.* Alias colonatus perpetuus apud Romanos inde deſignabatur, quod olim praediis ſeu poſſeſſionibus ſingulis certus plebis numerus adſcriptus ſeu deputatus fuerit, vbi apparet *ex l.* 26 *C. Theod. de annon. & trib.* qui, cum acceſſorium fundi perpetuum eſſent, coloni originales dicebantur, *l.* 14 *C. eod.* Pro his poſſeſſores praediorum onera colonorum agnoſcere tenebantur & tributa ſoluere, *cit. l.* 26, & hinc glebis inhaerere dicebantur, *l.* 15 *C. de agric.* Si aufugerent, origini ſuae reſtituendi erant, & in ſeruilem conditionem ferro ligabantur, *l. un. C. Th. de fugit. colon.* Vtut itaque hi coloni proxime ſeruorum conditioni accedetent, pro liberis tamen adhuc habebantur; nam in *l. f. C. ſi res alien. pign.* diſerte coloni a ſeruis ſeparanrur, quod etiam apparet ex *l.* 52 *C. Th. de haeret.* & *rubr. tit. C. de mancipiis & colonis patr.* Et licet ſerui terrae ipſius, in qua nati ſunt, exiſtimentur, *l. un. C. de colon. Thracenſ.* interim tamen quoad perſonam *liberi* dicebantur, *l. un. C. de colon.*

Illyr.

Illyr. contrahebant legitimum matrimonium, *l. ſ. C. de agric.* nec per ſe absque fundo vel terra vendi poterant, *l.* 7 *C. eod.* quin nec a fundo vendito ſeparandi erant, nulla priuata pactione in contrarium obſtante, *l.* 2 *C. eod.* Ipſi vero coloni reditus certos domino praeſtabant in pecunia vel fructibus pro ſolo, *l.* 5 *l.* 8. *l.* 20 *l. pen. C. eod.* ceteros fructus ſibi acquirebant, *l. un. C. de colon. Palaeſt.* vt interim dominium ſoli penes dominum coloni maneret, *cit. l.* & quia glebae adſcripti erant, & eius perpetuum acceſſorium reputabantur, loca ſua deſerere non poterant, alias ad inſtar ſeruorum vindicari & reuocari poterant, *l. un. C. de colon. Palaeſt. l. un. C. de Colon. Thrac. l. un. C. de col. Illyr.* In inuentario ſeu deſcriptione bonorum fundi non minus quam mancipia deſcribebantur, *l.* 7 *C. de bon. proſcript.* Poterant tamen poſſidere proprios fundos ſeparatos a dominicis, *l. un. C. Th. ne colon. inſcio dom. Nou.* 128 *c.* 14, vt tamen illos, vt & reliquum peculium ſine voluntate dominorum alienare haut poſſent, *cit. tx. L. vn. C. de colon. Thracenſ.* Plura alia egregia circa colonos iuris Rom. collegit Iacob. Gothofred. *ad C. Th. de fugit. colon.*

§. XXXVII.

Cum his colonis ſecundum ius Rom. hactenus deſcriptis in plurimis conueniunt multis in locis Germaniae ruſtici & proprii homines, vti oſtendit Beſold. *voc.* **Leibeigene Leute,** quorum conditio tamen variat, cum alibi plus domino in perſonam eorum competat, alibi minus; In eo tamen cum colonis Romanis conveniunt, quod glebae adſcripti ſint, nec fundos deſerere poſſint, ſed cum fundis vendantur, ceu fuſius oſtendit Conditio colonorum glebae adſcriptorum Germaniae.

Meu.

Meu. in *tr.* **von dem Zuſtande der Bauers-Leute.** In non paucis tamen diſtinguuntur a colonis hiſce Romanis, & adſtrictioris conditionis eſſe videntur, praeſertim illi, qui *iuri mortuario* **dem Hauptrecht** ſubſunt, vi cuius *dominus in caſu morientis hominis proprii pro conſuetudine regionis certam rem vel bonorum partem, vel eius aeſtimationem accipit, eique ſuccedit, ſi heredes conſuetudine vel ſtatuto deſignati deficiant*; de hoc iure peculiarem diſſertationem conſcripſit Dn. Harprecht, multaque notabilia de illo congeſſit Dn. Hertius *in diſſ. de Homin. propriis*. Sed cum horum conditio magis ſeruis accedat, quam imaginem colonorum, de quibus hic agitur, referat, plura de his addere nolo.

Ius mortuarium.

§. XXXVIII.

Coloni perpetui ex lapſu temporis.

Longe ab his diuerſi ſunt coloni perpetui ex lapſu temporis, qui ex legitimo temporis decurſu perpetuam coloniam indepti videntur, de quibus ex profeſſo agit Hahn. *tr. de iure Colonario.* Huius coloniae perpetuae fundamenta deducunt ex *l. f. C. de fund. patrim. l.* 2, 3, 4 *C. de praeſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* & iure Saxonico *p.* 2 C. 40, certam ſuam determinationem acceperunt. Ita enim ibidem diſponitur: **Offtmahls trägt es ſich zu, daß etliche Güter von dem Beſitzer als Laßgüter, die ſie** ex titulo locati conducti **haben, gefodert werden, Beklagter geſtehet ſolches nicht, ſondern wendet für, er und ſeine Vorfahren hätten die Güter** pro vniformi canone **und einen gleichförmigen Zinß über 30 Jahr, Jahr und Tag oder länger gebraucht und innen gehabt, in dieſem Fall iſt ohn Zweifel, da der Kläger ſonſten nichts gewiſſes beweiſet, vor dem Bekl. zu ſprechen.** Atque ita ex lapſu tem-

temporis tale ius perpetuae coloniae, quod a domino reuocari non valeat, induci poſſe, docent plerique DD. Carpz. *ad cit. Conſt. d.* 1. Trentacinq. *l.* 3. *tit. de iure emphyt. reſol.* 10. *n.* 1. *ſeqq.* Menoch. *l.* 3. *praeſ.* 108. Berlich. *p.* 2. *concl.* 48. *n.* 4. Bachov. *ad Treut. vol.* 1. *diſp.* 29. *th.* 4. *lit. c.* Hahn. *ad. W. tit: loc. n.* 8.

§. XXXIX.

Ceterum vt diſtincte circa hanc ſpeciem *perpetuae coloniae* verſemur, requiſita eius perluſtranda ſunt: Requiritur itaque (1) *vt de titulo, quo talia bona colono conceſſa ſint, non conſtet.* Et hinc in *Conſtit. Sax.* dicitur, quod *in dubio* pro colono hic pronunciandum ſit. Quando autem de locatione conductione ſimplici conſtat, aliud dicendum eſt. Inde in iure Magdeburg. *c.* 27. diſponitur: Nachdem auch zwiſchen denen Herren und Beſitzern der Bauer- und anderer Feld-Gütern offt Streit fürfället, ob dieſelben Laß- oder Erb-Zinß-Güter ſeyn, ſo laſſen wir uns derer Rechts-Lehrer Meinung gefallen, welche darauf ſchlieſſen, wenn gleich der Beklagte und ſeine Vorfahren, die Güter um einen gleichmäßigen jährlichen Zinß über 30. Jahr, Jahr und Tag oder länger gebraucht und innen gehabt hätte, gleichwohl aber erwieſen werden könte, daß dieſelbigen ihm, oder ſeinen Vorfahren miethweiſe eingethan worden, daß er ſie alsdenn dem Herrn abzutreten ſchuldig ſeyn, und ſich mit keiner Verjährung zu behelffen haben, ſonſten aber, da der Miethe halber nichts gewiſſes zu erweiſen, bey den Gütern gegen richtige Erlegung des Jährlichen Zinſes gelaſſen werden ſoll. Idem quoque in iure Sax. *cit. l.* (De titulo conſtare non debet.)

conſtitutum eſt. Conductores enim nullo modo aliud ius in bonis locatis praeſcribere poſſunt, cum nec bonam fidem, nec titulum, imo ne quidem poſſeſſionem habeant *l.* 2. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Berl. *p.* 2. *concl.* 48. *n.* 4. Carpz. *p.* 2. *C.* 40. *def.* 2. Hahn. *de iur. Colon.* §. 54. *ſeqq.* Vnde etiam in nouiſſ. Edict. Sereniſſ. Duc. Brunſuico-Luneb. *de ann.* 1703. circa locationem bonorum Maioratus cauetur: **Falls ein oder ander Meyer in denen vormahligen beſchwerlichen Krieges-Zeiten und nachhero die Bemeyerung nicht geſucht, und alſo** in praeſcriptione perpetuae coloniae **ſich** fundiren **wolte, ſo ſoll dergleichen** Praeſcription, **weiln dem** Colono **das ſeinem Guts-Herren an ſolchen Gütern zuſtehende Recht nicht unbekandt ſeyn können, dawider nicht ſtatt haben.** Poteſt tamen contingere, vt ſi quidem ab initio locationis titulo bona colono elocata fuerint, ex poſtfacto tamen titulus mutetur, vel eueniat, vt de eo non amplius conſtet, & tum ex longiſſima praeſtatione vniformis canonis, ob defectum probationis tituli, in dubio pro colonia perpetua pronunciandum eſt.

§. XL.

Meuii ſententia examinatur.

Equidem Meuius *p.* 1. *dec.* 163. in contraria abire videtur, aſſerens, in dubio coloniam perpetuam conſtitutam eſſe non praeſumi, ſed tantum ſimplicem locationem, etſi alicuius maiores continua ſucceſſione iſtum fundum pro ſimili vel vniformi penſione a quinquaginta & pluribus annis habuerint, cum potius locatio credatur renouata, quam ius perpetuum conſtitutum eſſe. Eandem ſententiam quoque repetit & illu-

illuſtrat *p.* 3. *d.* 288. Enimuero potiora eius argumenta illum caſum reſpiciunt, ſi quodammodo de ſimplici locatione conſtat; hic vero magis quaeritur, quid iudicandum ſit in dubio, ſi de titulo non conſtet, nec dominus ſimplicem locationem probare poſſit, quod tamen fundamentum eius intentionis eſt. Neque praeſidium aliquod ex *l.* 2. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* pro hac ſententia erui poteſt, cum in illo textu vnice diſponatur, precarium poſſeſſorem vel conductorem per 40. annos praeſcribere non poſſe, quod non eſt in quaeſtione; minime autem ex illo probari poteſt, ſimplicem conductionem in dubio praeſumi, nam cum de titulo non conſtat, praeſcriptionis effectus ſeſe exſerit, *l. f. ff. de aqu. & aqu. pluu. arc.*

§. XLI.

Hoc vero multo magis obtinet, ſi de titulo quodammodo conſtet, ille vero magis ad perpetuam coloniam inclinet, quam ſimplicem locationem. Poſſe enim etiam ius perpetuae coloniae expreſſe conſtitui, docet Cothmann. *vol.* 2. *conſil.* 79. *n.* 170. Quod ipſum ex ſequenti reſponſo M. Iun. an. 1704. ab inclyt. Fac. Iurid. Hallenſ. **in Sachen des Cloſters Huyßburg**, *contra* **das Nonnen-Cloſter zu Bandersleben**, concepto illuſtratur, ex quo tantum potiſſimas rationes decidendi huc pertinentes breuiter referam. **Wenn gleich, dem äuſſerlichen Anſehen nach, eine** mera locatio **unter denen von unterſchiedlichen Aebten verliehenen** conceſſionibus **der Huyßburgiſchen Güter verborgen zu ſeyn ſcheinet, ſo legen doch ſelbige (1.) klar an den Tag, daß ſolche nicht** primitus ad certum tempus, quod ordinarie

Quid ſi de titulo quodammodo conſtet?

Digitized by Google

narie fit in locatione ſimplici, ſondern indefinite ſind verliehen worden, wie aus der Conceſſion *de an.* 1493. und der folgenden *de an.* 1512. zu erſehen, in welcher letzteren ſtehet: Dat wy vn vnſe Nahkömmlinge ſe vor ſolcken Tinß wyllen by den Gödern alle laten nah vpgeſchrevener Wyſe, ſo ferne ſe in ein Göttlichen Leven wären blieven, vn der Göder ſülven wären brucken, iam vero res vtenda data ſimpliciter & indefinite in perpetuum conceſſa praeſumitur. Trentacinq. *l.* 3. *reſol.* 3. §. 1. Wozu kömmt (2.) daß auf den Fall nur das Cloſter. H. die dem Nonnen-Cloſter verliehene Güter wieder zu nehmen ſich reſeruiret, wenn ſie die Stätte zu Bandersleben verlaſſen, oder in Auszahlung des Zinſes ſäumig ſeyn würden, daraus denn von ſelbſt folget, daß, dieſe beyde Fälle ausgenommen, das Nonnen-Cloſter die Güter in perpetuum behalten ſolle, ex qua perpetua conceſſione non mera locatio conductio, ſed ius quoddam in re tamdiu praeſumitur translatum, donec probetur contrarium *l.* 1. §. 3. *ff. de ſuperf.* Schilter. *Ex.* 47. §. 62. *ad cit. l.* Brunn. *ad l.* 19. *C. Loc.* Uberdem können (3.) die ſorores Laicae vor ſich praeſcriptionem tot annorum nicht unbillig anführen, da zum wenigſten der erſten 3. Aebte conceſſiones auf 62. Jahr ausmachen, daß ſie alſo daraus billig ein ius perpetuae coloniae vel ſimile emphyteuticum erhalten haben würden, wenn gleich ſonſten keine andere Fundamenta verhanden, ius enim perpetuae coloniae imprimis praeſcriptione acquiri, docet Hahn *tr. de iur. perpetuae coloniae.* Aus welchen

Deciſum. allen ſo viel erhellet, daß dem Cloſter zu Bandersleben

leben ein *ius perpetuae coloniae vel emphyteuſeos* in bonis Huysburgenſibus zuſtehe. ꝛc.

§. XLII.

Alterum requiſitum eſt *lapſus temporis*. In iure Sax. 31. anni, 6. ſeptimanae & 3. dies requiruntur *p*. 2. C. 40. ibique Carpz. *d*. 1. De iure communi vero maior incertitudo apud DD. occurrit, vid. Hahn. *de iur. Colon*. §. 85. *ſeqq*. Equidem ſi cum eccleſia res ſit colono, ſatis expeditum eſt, lapſum 40. annorum neceſſarium eſſe, *auth. quas actiones C. de SS. Eccl. c*. 4. 6. 8. 9. *X. de praeſcr*. Si vero cum alio domino agitur, de iure communi tempus longum, h. e. decem inter praeſentes, & 20. inter abſentes ſufficere ſtatuunt, cum in *l. f. C. de praeſcr. long. temp*: hoc tempus non tantum rebus immobilibus, ſed etiam incorporalibus praeſtitutum ſit. Et quidem hoc ſatis expeditum & certum eſſe iudico, ſi quidem colonus in tertium b. f. poſſeſſorem rem conductam alienauerit, & ille eandem tanquam perpetuae coloniae obnoxiam acceperit poſſederitque, quia ita titulo inſtructus eſt, & intra praeſtitutum tempus recte contra dominum praeſcribit, quemadmodum *l. f. cit*. praeſupponit poſſeſſorem titulatum, vti obſeruat Brunn. *ad cit. l. n*. 5. ſed hic quaeſtio eſt de ipſo colono, qui a domino rem accepit, vbi de titulo non conſtat, quo caſu leges *ſolam vetuſtatem* excipiunt *l*. 1. *in f. l. vlt. ff. de aq. & aq. pluu. arc*. vel *diuturnum vſum l*. 10. *ff. ſi ſeru. vindic*. Enimuero cum patientia domini vice alicuius tituli fungatur, *l*. 2. *C. de Seruit*. idem tempus hic quoque receptum videtur, quod in poſſeſſione titulata, vt adeoque ab hac ſententia non adeo recedendum ſit, praeſertim

Qualis lapſus temporis requiratur.

ſertim cum perpetua colonia ius incorporale ſit, quod in re alterius ita praeſcribitur. Hahn. *cit. l.* §. 59. Tutius tamen erit, ſi lapſum 30. annorum etiam iure Ciu. colonus pro ſe allegare poſſit, ne alter replicet, quod, cum error iſtiusmodi praeſcriptiōni cauſam dederit, longiſſimum tempus hic requiratur *l.* 5. *C. de praeſc. long. temp.* quamuis nihilominus regeri poſſet, illum ſibi imputare debere, quod non apertius dixerit, quo titulo rem ſuam in alterum conferre voluerit *l.* 39. *ff. de pact.*

§. XLIII.

Poſſeſſio qualificata.

Tertium requiſitum eſt, vt colonus fundum talem non vi, clam, vel precario, ſed iure perpetuae coloniae poſſederit *l.* 1. *§. f. l. f. ff. de aq. vel aq. pluu. arc.* ſine poſſeſſione qualificata enim nemo praeſcribit ius aliquod incorporale. Vnde vt de hac conſtet, potiſſimum ad ipſas praeſtationes penſionum reſpiciendum eſt, an vniformiter per tantum tempus ſolutae fuerint, ſi enim difformes penſiones praeſtitae ſint, magis locatio ſimplex praeſumitur. Carpz. *p.* 2. C. 40. *de* 2. Berl. *p.* 2. C. 48. *n.* 7. *in. f.* Si vero vniformes ſemper fuerint praeſtationes, nec de locatione ſimplici conſtet, tunc potius ius perpetuae coloniae praeſcriptum eſſe videtur. Carpz. *cit. d.*

§. XLIV.

Quale ius ex praeſcripta colonia perpetua acquiratur.

Ceterum quale ius ex hac praeſcripta colonia perpetua acquiratur, anxie diſputant Dd. Quidam enim ius Cenſiticum acquiſitum eſſe aiunt, nec forſan ſine ratione, cum hoc ex iure Germanico proficiſcatur, quod in dubio prae iure Rom. hic obtinebit.

Frantzk.

Digitized by Google

Frantzk. *l.* 1. *res.* 7. *n.* 24. Carpz. *p.* 2. C. 39. *d.* 8. Seckend. Teutſch. Fürſt. Staat *p.* 3. *c.* 2. §. 5. Alii ius emphyteuticum acquiſitum eſſe volunt, Berl. *p.* 2. *C.* 48. *n.* 9. quam ſententiam etiam approbat Carpz. *p.* 2. *C.* 40. *d.* 4. Hahn. *de iur. colon.* §. 31. Quamuis enim alias bona magis pro cenſiticis habenda ſint, hoc tamen tantum eo pertinere volunt, ſi de conceſſione expreſſe facta conſtet, illa vero dubiam admittat ſententiam; hic vero agitur de praeſcriptione, vbi de titulo plane non conſtat, & ſolum, quid in dubio ſtatuendum ſit ex lapſu tanti temporis, aeſtimandum, & cum praeſcriptio ſtricte accipienda, ne domino nimis noceat, ius emphyteuticum praeſcriptione acquiſitum eſſe volunt. Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 7. *n.* 16. quare & Hahn. §. 27. omnia iura Emphyteutica hic applicat. Ceterum praecipue hoc caſu reſpiciendum puto ad mores cuiusque prouinciae, quaenam bona in illis magis obtineant, num cenſitica, an vero emphyteutica, & in dubio pro vſitatioribus bona praeſcripta cenſeri debent.

§. XLV.

Superius §. 36. diximus, tria quam maxime diuerſa colonorum perpetuorum dari genera, quorum vltimum eſt eorum, quibus expreſſe perpetua locatione bona fruenda pro penſione conceduntur, vt etiam perpetuo in heredes transeant. Intelligo autem illud potiſſimum negotii genus, quod Rex Boruſſiae Auguſtiſſ. nuper admodum in terris ſuis introduxit. Vt autem de natura huius negotii conſtet, penitius in eam inquirendum eſt. Equidem vox Erb-Pacht eſt ſatis ambigua, vt etiam emphyteuſin contineat. Sic in literis,

De Colonis perpetuariis, den Erb-Pächtern.

Locatio perpetua etiam ſimi-

tur pro em-phyteuſi.

literis quibuſdam an. 1682. m. Ian. conceſſis ſuper emphyteuſi, reperi hanc formulam: Belehnen ſie hiemit und in Krafft dieſes Briefes, wie Pacht-Lehn-Gut oder emphyteuſis Art, Natur und Recht iſt, allermaſſen und in der condition und Meinung, wie ſolches unſers Vielgeliebten Herrn Großvaters, Herzogs Wilhelms Hochlöbl. Chriſtmilder Gedächtniß erſte Verſchreibung nach der Länge ausweiſet, und wie es gedachte Erben und derer Voreltern von dem Fürſtenthum Zell als Erb-Pacht-Gut bißhero zur Lehn getragen. Similiter in iure Friſico emphyteuſis dicitur *Erfpacht*, & per hunc contractum nihil aliud denotatur, quam emphyteuſis iuris Rom. vnde omnia, quae in iure noſtro de Emphyteuſi dicuntur, applicat ad ipſum Huber *in Comment. ad ius Friſicum,* quod vocat *Heedensdaegſe Rechtsgeleertheyt, ſoo elders, als in Frieslandt gebruikeliik, lib. 2. c. 38. per tot.* Non itaque *Erfpacht* idem eſt ac locatio hereditaria vel perpetua, ſicuti ipſe Huber. *in Praelect. ad tit. ff. ſi ager vect. §. 9.* bene annotat, cum dicat, ad emphyteuſin non ita requiri perpetuitatem, vt nunquam ad tempus conſtitui poſſit, & proinde male locationem conductionem in perpetuum factam cum emphyteuſi coincidere a quibusdam exiſtimari. Vnde etiam *cit. c. 38. §. 10.* inquit, vbi de acquiſitione emphyteuſeos per praeſcriptionem agit, quod illa tum procedat, *wanne er een* (ſc. qui praeſcribere intendit) *den tiitel van erf-pacht zich opentliik heeft aengematigt; want indien men de landen voor een evendrachtige huir, in qualiteit, als huir der heeft gebruikt, ſchoon viiftig en hondert jaren lang, men bliift evenwel huirder.* Simili ſenſu etiam

locatio

Digitized by Google

locatio perpetua in iure Rom. pro emphyteuſi ſumitur, *l. 1. ff. ſi ag. vect.* ibi: *qui in perpetuum locantur*, & *l. 11. §. 1. ff. de public.* ibi: *agri publici, qui in perpetuum locantur.* Similiter *conductio perpetua* ipſam emphyteuſin in iure denotat, vti apparet ex *l. 5. C. Th. de locat. fund. iur. emphyt.* & *l. 12. C. Th. de extraord. ſeu ſordid. muner.* vbi emphyteutae vocantur *conductores, qui iure perpetuo poſſederunt*, & a ſimplicibus poſſeſſoribus diſtinguuntur, quales locutiones plures congeſſit Gothofred. *in paratit. ad tit. C. de locat. fund. iur. emph.* § 5. Sic itaque emphyteuſis tam *locatio perpetua*, quam *conductio perpetua* in iure noſtro dicitur, ſed caueas, ne inde locationem illam perpetuam, den Erb-Pacht, quam Auguſtiſſ. Rex Boruſſiae nouiter in terris ſuis inſtituit, eruas, & inde ſimplicem emphyteuſin exſtruas, quod tamen fieret, ſi fundamenta eius ex iure Romano erueremus.

§. XLVI.

Eſt autem locatio perpetua, die Erb-Verpachtung, Contractus conſenſualis, quo res tam corporales, quam incorporales, pro certa perpetua & vniformi penſione in perpetuum & hereditarium vſum hac lege conceduntur, vt ſub initium contractus pretium quoddam pro iure perpetuario obtinendo ſoluatur, proprietate penes concedentem manente. Ex qua generali definitione ſtatim apparet, quomodo differat haec *conductio perpetua* ab emphyteuſi. Nam (1) conſtat, in emphyteuſi dominium vtile in emphyteutam transferri, & hinc vtilem in rem actionem habet *l. 1. ff. ſi ag. vect.* Carpz. *p. 2. C. 38. d. 17.* Colleg. iur. Arg. *l. 6. tit. 3. th. 50.* Aſt vero haec locatio mera eſt, & dominium nullum transfert, vti infra dicendum eſt. (2.) In emphyteuſi ſoluitur canon in recognitionem dominii, non in fructuum compenſationem, Aurelius Corbulus *de iur. Emph. c. 15. n. 2.* & ita non eſt proportionatus fructibus, Mantic. *de tac. & ambig. conv. l. 22. t. 8. n. 19.* nam qui rem pro

Locatio perpetua deſcribitur.

Differt ab Emphyteuſi.

penſione fructibus correſpondente concedit, locare cenſetur. Gallus *de fructib. diſp. 26. art. 2. n. 1.* & hoc recte defendit contra quoſdam Dd. Hahn. *ad W. t. ſi ag. vect. n. 3. obſ. 6.* Aſt hic penſio fructibus eſt proportionata, & ita locatio manet, cum pro vſu & fructibus ſoluatur. (3.) Mutato emphyteuta per titulum ſingularem ſoluendum eſt laudemium *l. f. C. de iur. emph.* non vero in locatione perpetuaria praeſenti. (4.) Bona emphyteutica etiam per emtionem comparantur, Struu. *Ex. 11. th. 62.* hic ſubſiſtitur in locatione, & tantum pretium aliquod ſoluitur pro iure perpetuario, die Erblichkeit, impetrando, (5.) In emphyteuſin dantur potiſſimum inculta, & hinc haec bona dantur ſub lege meliorationis: aſt in hunc contractum veniunt agri cultiſſimi, imo quod magis eſt etiam iura. (6.) Emphyteuſis amittitur, ſi penſio non ſoluitur intra triennium *l. 2. C. de iur. Emph.* vel in eccleſiaſticis bonis intra biennium, *auth. qui rem C. de SS. Eccl.* Aſt in hoc negotio breuius ſpatium praeſcriptum eſt. (7.) Emphyteuſis eſt quaedam alienationis ſpecies *l. 14. C. de SS. Eccl.* & ita Domanialia in illam dari nequeunt; Sed cum locatio perpetua non ſit alienatio, vti infra dicendum erit, Domanialia omnino locari in perpetuum poſſunt. (8.) In emphyteuſi quidam volunt, libertatem a canone praeſtando poſſe praeſcribi 30. annis, Weſenb. *tit. ſi ager. vect. in f.* quod licet neget Hahn *ad cit. auth. n. 3.* ipſe tamen nihilominus concedit, quod per conuentionem liberatio fieri poſſit; ſed nec hoc in locatione perpetuaria locum habere poteſt, cum ibi ſolutio mercedis vtique ſit de eſſentia contractus. Alias differentias iam non tangam.

§. XLVII.

Quis poſſit in perpetuum locare.

Cum itaque in plerisque natura proprie dictae locationis ſalua maneat, in nonnullis vero alteretur, inde ſequentia praecipue obſeruanda veniunt. Quoad locatorem requiritur (1.) *vt liberum arbitrium de re diſponendi habeat.* Neque enim qui locare ad tempus poſſunt, quales

ſunt

Digitized by Google

ſunt tutores, &c. perpetuam etiam locationem inire valent. Pacion. *de locat. c. 6. n. 6.* Ex quo concludunt, qui prohibitus eſt alienare, prohibetur quoque locare in perpetuum. Aloyſ. Riccius *p. 1. reſol. 105. n. 1.* quae aſſertio, utut ſuo modo vera ſit, *arg. L. fin C. de reb. al. non alienand.* non tamen inde deducendum cum praedictis DD. quod talis locatio ſit quaedam alienatio, hoc enim falſum eſt, ſed quod talis locatio maius praeiudicium in ſe continere poſſit, quam ad modicum tempus facta. Si tutor in perpetuum praedia pupilli locaret, adimeretur pupillo libertas praediis ſuis pro lubitu utendi & in proprios uſus colendi. Vnde licet alias pupillus teneatur ſtare locationi tutoris *l. 4. C. quando ex fact. tut.* perpetuariae tamen ſtare minime tenetur, cum ipſe pupillus fundum colere poſſit. Pacion. *cit. l. c. 8. n. 19.* Aliud eſt in eiusmodi perſonis, quae praedia colere per ſe nequeunt, & ita neceſſario elocanda ſunt, qualia ſunt latifundia Principum & ipſa Domanialia bona, **die Cammer-Güther**, in quibus ſaepius praeſtat, eadem in perpetuum locare, quam ad tempus. Vtut enim Principes Domanialia alienare nequeant, de illis tamen alios contractus inire non prohibentur, qui alienationem non continent. Cum itaque ex variis cauſis pro augendis reditibus fiſci conſultius viſum fuiſſet, haec bona in perpetuum elocare, rationes, quae de priuatorum locatione perpetuaria afferuntur, hic exulant, nec praeiudicium metuendum eſt, quod in iis potiſſimum metuitur, qui ipſi per ſe praedia colere poſſunt Videtur proinde magnis Principibus tantum locatio perpetuaria proficua, quoad bona, quibus ipſi ad neceſſitates quotidianas Aulae ſuae non indigent. Minime autem perſonae priuatae, vel etiam ii, qui non magnum territorium poſſident, ob multas circumſtantias ipſius capaces cenſentur. Et cum tanta differentia inter modum bene locandi praedia priuata & magni Principis deprehendatur, de locatione perpetua bonorum Principis nobis impraeſentiarum dicend locus erit.

§. XLVIII.

Digitized by Google

§. XLVIII.

Quis poſſit in perpetuum conducere.

Quoad conductorem (II.) requiritur, *ut peritia colendi agros inſtructus ſit.* In hunc finem enim agri in perpetuum elocantur, ut conſeruentur, non vt deteriorentur. Hinc in conſtitutione Regia **von der Erb-Pacht**, dicitur: Daß die Erb-Pacht nit ein oder mehreren Einheimiſchen oder Fremden, jedoch daß ſie der Wirthſchafft kundig, geſchloſſen werden könne. Vnde nec foeminae repelluntur, nec etiam milites, licet hi alias iure ciu. a conductione praediorum arceantur *l. 31. & f. C. Locat.* puto enim, quoad hos illam quaeſtionem, an ſc. prohibeantur, omnino hodie eſſe otioſam. Imo Princeps locans facile circa hoc impedimentum diſpenſare poteſt. Nec requiritur, ut conductores ſint dignitate aut diuitiis fulgentes, ſed poſſunt etiam eſſe ruſtici aut plebeiae conditionis homines, per hunc enim modum locandi bona Principis praecipue intenditur, vt prouincia ſubditis abundet, nec vllibi agri inculti reperiantur. Imo ruſtici, cum ipſi manum aratro admoueant, plerumque penſionem commodius ſoluere poſſunt, quam alii.

§. XLIX.

Quaenam in perpetuum locanda,

Locanda ſunt (III.) illa, *quae perpetuum vſum aliis praebere poſſunt*, id quod ex natura huius negotii fluit. Tales ſunt res tam corporales, quam incorporales, mobiles & immobiles. In formula **der Erb-Pacht**, *de an. 1705.* nominantur, Gärten, Ziegelhütten, Weinberge, Fiſchereyen, Mühlen, Brau-Gerechtigkeit, Gerichte, Jagten, Dienſte, Schencken, ꝛc. Praeterea huc referri poſſunt Mühlen, Holtzungen, wüſte Plätze, Werder, Anger, Brücken, Steinbrüche, Salpeter-Hütten, Flüſſe, Seen, Teiche, ꝛc. Porro non dubium, quin res incorporales ita quoque locari poſſint, cum etiam perpetuum vſum habeant. Pation. *de locat. c. 11. §. 16.* Nec deſunt plurima exempla in hiſce oris, quae hic recenſere ſuperfluum foret; In ſpecie ius braxandi ad publicum diuenditionis vſum hoc titulo quibuſdam conceſſum eſt, quod

Digitized by Google

quod etiam factum circa iuriſdictionem quarundam ciuitatum. Hic ſenatui vrbis C. iuriſdictio ſuperior & inferior pro annuo canone 50. thaler. & canone hereditario, dem Erbſtands-Geld, 500. thaler. conceſſa eſt. Hoc tamen caſu neceſſe eſt, vt Iuſtitiarius aliquis a Camera Reg. confirmetur, & ſpeciali iuramento de iuſtitia bene adminiſtranda obligetur. Maior ratio dubitandi eſt de mobilibus, quippe quae corruptioni obnoxiae ſunt, & ita ad vſum perpetuo praebendum ineptae videntur. Sed huic difficultati ita occurſum eſt in legibus huius locationis, vt animalia quidem itidem locentur in perpetuum, ſed per modum Socidae, de quo contractu ſupra actum; reliquae res mobiles, ut inſtrumenta ruſtica aliam legem acceperunt; de his enim, vt & aedificiis, quae in praediis deprehenduntur, ita cautum eſt, vt ſimpliciter vendantur, daß die befindliche *inventaria* nach der Land-Taxe, oder wie ſonſt mit dem Erb-Pächter am beſten gehandelt werden kan, baar bezahlet werden ſollen. vid. *Declaratio Regia* von der Erb-Pacht. An mobilia.

§. L.

Porro (IV.) *penſio proportionata fructibus & quidem conſtans & vniformis conſtituenda.* Prius quidem omni locationi ineſt, Pacion. *de Locat. c.* 17. ſed poſterius locationi perpetuariae proprium. Multum itaque intereſt in determinanda penſione, vt illa ita conſtituatur, quo commode omni tempore a colonis poſſit praeſtari. Ergo praecipue eo reſpiciendum, *vt illa fructibus ſit aequalis*, & ob hanc rationem modus publicae ſubhaſtationis hoc caſu non admittitur, prout in *Inſtruct. Reg.* §. 4. cautum: die jährliche Erb-Pacht wird nicht licitirt, inmaſſen ſolche *ſecundum qualitatem* der Erb-verpachteten Stücke zu conſtituiren iſt. Licet vero alias in fructibus conſiſtere poſſit, *l.* 21. *C. loc.* id tamen leges conductionis perpetuae, prout in terris Regis Boruſſiae vigent, non admittunt, ſed pecunia numerata requiritur, ita quidem, vt penſio nec augeri, nec mi- De mercede vniformi.

nui debeat: Quapropter omnis remiſſio ob ſterilitatem vel alios caſus in fructibus contingentes ceſſare debet. Dicitur enim *cit. loco:* einen gewiſſen canonem oder Erb-Pacht ohn alle remiſſion, auch ohne allen Abzug, unter was Nahmen und Praetext es immer ſeyn möge x. einzuliefern. Quod quidem de iure communi etiam obtinere volunt in eiuſm. locatione perpetua. Caroc. *de locat. tit. de remiſſ. merc. qu. 4. n. 5.* Sed hoc dubium eſt, quod penſio fructibus annuis proportionata ſit ſoluenda. Mantic. *de tac. conu. l. 22. t. 2. n. 25.* Pantzſchman. *de locat. qu. 2. n. 15.* Diſtinguitur tamen in noſtro contractu inter caſus fortuitos maiores & minores, vt hi attendi non debeant, bene tamen illi; quales ſunt iuxta *formulam praeſcripti contractus*, bellum, peſtis, ignis de coelo cadens & fructus abſumens, aliique ſimiles inſoliti. Neque enim ſub generali receptione caſuum inſolitiſſimi quoque veniunt, quippe de quibus non cenſetur cogitatum, Valaſc. *de iur. emphyt. qu. 27. n. 35.* Pacion. *de loc. c. 49. n. 61.* Vnde in *formula contractus* §. 12 in genere additum: Daß die Erb-Pächter bey Unglücks-Fällen die Gnade, ſo S. Königl. Maj. anderen Dero Unterthanen zu gute kommen läſt, auch allergnädigſt genieſſen ſollen. Quemadmodum autem penſio non minuitur, ita etiam nec augetur, licet praedium vel maxime melioratum fuerit, *cit. loc.* §. 5. & hoc in praemium induſtriae colonorum videtur conſtitutum, quo illi eo magis incitarentur ad melioranda bona locata.

§. LI.

Penſio praeciſe ſoluenda eſt.

Soluenda (V.) *eſt penſio praeciſe tempore conuento*, idque ſub poena caducitatis. Nam in *formula contractus* §. 3. ita cauetur: Hiebey iſt expreſſe ausbedungen daß wofern ein oder ander Erb-Pächter mit der Zahlung nicht richtig innen halten würde, ſelbiger vom Amte und deſſen in ſolidum verſchriebenen auſſer-Pacht geſetzet, und die in Erb-Pacht genommene Stücke einem andern übergeben werden ſollen; quin etiam praeterea arrha, das Erbſtands-Geld, amittitur.

Digitized by Google

titur. Sed num etiam amittit meliorationes, quando ita expellitur? Videtur dicendum, quod ſic, cum iure communi in emphyteuſi id obtineat, *l. 2. C. de iur. emph. N. 7. c. 3.* §. 2. Reſtringunt tamen hoc aſſertum Dd. ad illas meliorationes, quas emphyteuta ex natura contractus fecit, & ſic reliquas repetit. Carpz. *p. 2. C. 38. d. 12.* Hae ergo perpetuario etiam denegari non poterunt. Poena ab initio breui tempore erat circumſcripta, quae tamen poſtea reſtricta eſt ad annum diemque, da er über Jahr und Tag den Canonem gantz oder zum Theil nicht ablegete. In hoc euidenter differt a locatione ſimplici, vbi biennium eſt praefinitum *l. 3. C. loc.* quod etiam Valaſc. *de Emphyt. q. 21. n* 7. extendit ad locationem ad longum tempus factam, & ſic quoque ad *perpetuariam*, quam communiter locationi ad longum tempus factae aequiparant. Quaeritur autem, an etiam poena caducitatis, quando pars canonis ſoluta fuit, obtineat? In emphyteuſi id negat Brunn. *ad l. 2 C. de i. Emph. n. 5.* idem hic dicendum videtur, ob verba *contractus* §. 3. gantz oder zum Theil nicht abgegeben. Quid ſi autem pupillus vel minor non accurate penſionem quotannis infert, an poenam hanc incurrit? De iure communi id negatur, ſed Curator eius punitur *l. 2. C. de fund. patrim. & Saltuenſ.* Brunn. *in l. 21. C. de adm. tut.*

§. LII.

Solui debet der Erbſtand.

In ingreſſu locationis ſoluendum eſt (VI.) *pretium pro iure perpetuario ſeu hereditario impetrando*, der Erbſtand, quod ſemel tantum faciendum, in quo differt a laudemio, quod ſaepius praeſtandum eſt, aliumque finem habet. *l. f. C. de iur. Emphyt.* Inde in *Edicto Regio* dicitur: Daß vor jede Huefe Ackers, damit dieſelbe erblich bleibe, nach der Bonität, Gelegenheit, Gröſſe und Kleine, Freyheit von Oneribus ein billig mäßiges Erbſtands-Geld abgegeben werde. Aliquando etiam per publicam licitationem pretium hoc determinatur, vid. *Inſtruct. Reg.* §. 4. ibi: die Erb-Gerechtigkeit kan, wenn viele Erb-Pächter ſich angeben, licitiret werden. Haec autem pecunia reuera accreſcit perpetuario, cum, ſi ius

ſuum

ſuum iterum vendat, illa ipſi rurſus ſoluatur, & ſic quaſi reſtituatur.

§. LIII.

Quo titulo bona transferantur.

Denique (VII.) *res titulo locationis perpetuae transferri debent.* Nam in formula contractus dicitur, daß die Güter in einen beſtändigen unwiederruffl. Erb-Pacht übergeben und überlaſſen werden. Et ita *in perpetuum* talis locatio regulariter durare debet, vtut alias haec vox *iure perpetuo* dubia ſit, Pacion. *de Locat. c. 53. n. 10.* Cum itaque traditio quaeuis ſequatur naturam tituli, *l. 15. in f. ff. de manumiſſ.* & vero titulus locati talis non ſit, per quem intendatur translatio dominii, ſequitur, vt neque dominium per locationem transferatur, neque alienatio exinde ſequatur. Cum vero haec ſententia maximis inuoluta ſit difficultatibus, breviter illam enodare neceſſe erit. Ex antiquioribus ICtis plerique exiſtimant, locationem ad longum tempus poſſeſſionem & vtile dominium transferre, multo magis ergo locationi perpetuae hic effectus adſcribendus erit. Ex quo intulerunt, prohibita alienatione, cenſeri quoque talem locationem prohibitam, imo talem locationem haberi potius pro venditione, vel ad minimum pro conceſſione in emphyteuſin. Tiraquellus *de retr. linear. ſ. 1. gl. 14. n. 79.* Pacion. *de loc. c. 4.* Caroc. *de loc. ſub tit. de locat. ſine temp. q. 13. n. 5.* Valaſc. *de iur. emph. q. 18. n. 2. Grot. l. 3. Introd. c. 19. n. 17.* Ex hac opinione nata quoque videtur *clem. 1. de reb. eccl. non al.* vbi locatio haec ad alienationis ſpecies refertur. Tota vis argumentandi deſumitur ex *l. 1. §. 3. ff. de ſuperf.* vbi ICtus *ei, qui ad tempus conduxit ſuperficiem, denegat in rem actionem, qui non ad modicum tempus conduxit, ei in rem actio tribuitur.* Rationem diuerſitatis hanc allegarunt, quod hoc caſu dominium transferatur, non vero illo. Similiter emphyteuſin nihil aliud ab initio fuiſſe, quam locationem perpetuam, arg. *l. 1. ff. ſi ag. vect. l. 11. ſ. 1. ff. de public.* & tamen itidem actionem in rem ex illa dari.

§. LIV.

Digitized by Google

§. LIV.

Aſt vero ſententia haec, vti iam antea dixi, merito repudianda eſt. Locatio enim qua talis non mutatur ex diuturnitate temporis, nec pinguius ius conductor conſequitur eo ipſo, quod diuturno tempore rem poſſideat, cum nihilominus tantum ipſi uſus rei concedatur, dominio penes locatorem manente, *l. 39. ff. loc. l. 80. ʃ. vlt. ff. de contrah. emt.* Vnde in *l 2. C. de praeſcript. 30. vel 40. ann.* verſ. *nemo igitur* dicitur, conductorem ſibi ius proprietatis aſſerere non poſſe, vtut res conductas diu detinuerit, *non* enim *temporis adiectione, ſed propria conuentionis forma contractus diſcerni conuenit*, *l. 8. pr. ff. mand.* Imo intentio contrahentium in hac locatione perpetua non eſt, vt dominium aliquod transferatur, ſed vſus tantummodo, *l. 1. §. 15. ff. de exerc. act.* non vero debet actus vltra intentionem operari *l. 19. pr. ff. de reb. cred. cit. l. 80. ff. de contr. emt.* Non itaque dubitarunt ICti, ſolidioribus fundamentis inſtructi contrarium aſſere. Finkelth. *obſ. 3. n. 13.* Rittershuſ. *in paratitl. feudal. l. 2. c. 3. q. 36.* Hahn. *ad W. tit. loc. n. 8.* Frantzk. *de Laudem. c. 15. n. 7.* & *ad ff. tit. loc. n. 36. & 37. Schilter. Ex. 47. §. 62. ad l. 1. §. 3.* Schifordeg. *l. 1. tract. 18. q. 4.* Pinell. *in l. 1. p. 3. C. de bon. mat. n. 66.* Ad *cit. l. 1. ʃ. 3. ff. de ſuperf.* varie reſponderi ſolet. Ipſe Schilter. *cit. l.* exiſtimat, poſſe per locationem tranſire aliquod ius in re, ſi hoc actum ſit inter partes, hoc autem potiſſimum tunc praeſumi, ſi in perpetuum vel ad longiſſimum tempus locatio fuerit facta. Aliter Schifordegher. *cit. l.* explicat, nec ſequi exiſtimat, dominium vtile ibi adeſſe, vbi datur actio in rem vtilis. Penitius rem conſiderando, nodus ita ſolui poſſe videtur. In praecedentibus diſtinguit ICtus, vtrum ſuperficiarius a domino prohibeatur, an a tertio. Priori caſu vel perſonales ſufficiunt actiones, vel interdicto agi poteſt; poſteriori autem *ſuo iure* non habebat actiones reales ſuperficiarius, quibus contra tertium ageret, dominus tamen illas ei cedere & praeſtare debebat, & ita olim agebat *actionibus ceſſis.* Cum vero haec ceſſio eſſet neceſſitatis, &

Diuturnitas temporis non mutat naturam locationis.

Explicatur l. 1. §. 3. ff. de ſuperf.

ſaepe non minimae difficultates propter ceſſionem inciderent, quippe quae ſolennes erant, & ita ambiguitates plures deſiderabant, Praetores ex aequitate *vtiles in rem actiones* conceſſerunt abſque *reali ceſſione*, ita tamen, vt haberi deberet, ac ſi ceſſae eſſent. Simile quid in actionibus venditis occurrit, quae itidem cedi debebant, ſed poſtea Imp. Pius vtiles actiones *ſine ceſſione*, quae multa ſolennia habebat, conceſſit. *L. 16. ff. de pact. L. 7. C. de hered. vel act. vend.* Hoc itaque intuitu ſuperficiario vtiles in rem permiſſae ſunt, ne taedioſis & ambagibus plenis ceſſionibus vtendum eſſet, ſed haberi debeat, ac ſi ceſſae eſſent. Vnde notanter in *l. 6. in f. ff. de pignor. act.* dicitur: *hodie actiones vtiles ſuperficiariis dantur*, ad indicandum, olim *abſque ceſſione* datas non fuiſſe. Cum vero hoc contra ius ſtrictum eſſet, vt ſuperficiario darentur actiones vtiles *abſque ceſſione*, paſſim & indiſtincte hoc indulgeri non debuit. Inde *cauſae cognitio* praecedens a Praetore deſideratur in *l. 1. pr. ff. de ſuperf.* vtrum ſcilicet aequitas hoc poſtulet, nec ne? In cognitione autem ICtus in *cit. l.* §. *3.* potiſſimum reſpiciendum eſſe monet, vtrum *ad tempus modicum* quis ſuperficiem conduxerit, an vero *ad non modicum?* Priori caſu vtiles actiones non eſſe dandas a Praetore, bene tamen poſteriori. Hic ſane ratio diverſitatis non in eo quaerenda, quod locatio ad longum tempus transferat dominium id, quod oppido falſum eſt, ſed quia aequitas ſuadet, vt in tali locatione ſuperficiario ſtatim ſuccurratur, vt poſſit abſque ceſſione vtilibus in rem actionibus agere; cum enim diuturnum vſum habeat, & propter vſum talem diuturnum, perennem quoque poſſeſſionem conſequatur, eo grauius eſt praeiudicium & damnum, ſi a tertio impediatur; ille vero tantum praeiudicium allegare nequit, qui ad modicum tempus rem conduxit, hic enim facile recurrere poteſt ad ceſſionis beneficium, neque enim, quae contra ius ſtrictum ſunt introducta, indiſtincte & ſine graui cauſa ſunt extendenda, & hinc praeuia *cauſae cognitione* de hoc olim ſtatuen-

Digitized by Google

tiendum erat, vtrum danda eſſet actio in rem vtilis. Equidem Hunnius *diſp. 29. th. 1.* vtiles in rem actiones non quidem ex dominio, ſed *ex alio iure, quod in re obtinet*, proficiſci exiſtimat, & exemplum actionis Publicianae affert, quod illa in rem vtilis ſit, nec tamen ex vtili dominio fluat. Aſt ita Hunnius ſcopulos non ſuperauit, dum adhuc *ius in re* praeſupponit, ex quo dari debeat vtilis in rem actio, ita enim conductori perpetuo ius in re quoque eſſet largiendum, & conſequenter haec locatio eſſet quaedam alienatio, quod tamen falſum eſt. Concludo itaque, locationem per ſe, ſiue perpetua ſiue ad longum tempus facta ſit, non transferre dominium, nec eſſe alienationem, nec per ſe operari in rem actiones.

§. LV.

Colonus perpetuarius itaque ex hac conductione perpetua non conſequitur ius in re, & ita quoque ſuo nomine actiones reales habere nequit. Habet vero (*α*) *vſum rerum conductarum perpetuum*, inde contractui ex placito Regio haec inſeruntur verba: Denen Erb-Pächtern bleiben die übernommene Stück zu ihrem vollkommenen Nutzen und Gebrauch, & proinde (*β*) *contra quoſcunque in illius exercitio defendi debet*, daß Erb-Pächter bey dieſem Contract wider jedermänniglich geſchützet werden ſoll. Ex quo concludo, colonos perpetuarios etiam contra tertium agere poſſe, non *iure proprio*, ſed *iure locatoris*, actionibus in rem vtilibus, vt noua ceſſione non ſit opus, cum de locatoris voluntate ſatis conſtet, ex verbis contractus huius: geben ihm, dem Erb-Pächter, auch vollkommene Gewalt, das in Erb-Pacht ausgethane Gut wieder männiglich zu vertreten, und wenn etwas davon gekommen, und dem Erb-Pächter entzogen worden, ſolches wieder anzuſprechen, und durch den Weg Rechtens auszuführen und wieder herbey zu ſchaffen, quae verba ſatis innuunt, rei vindicationem ipſi conductori ceſſam eſſe: (*γ*) *Poteſt* colonus

De iure perpetuarii coloni.

Digitized by Google

lonus *ius ſuum hereditarium*, die Erblichkeit, *alteri cedere*, ſed praeuio conſenſu domini, in quo differt a nuda ſublocatione, quae cuiuis colono permiſſa eſt, *l. 6. C. loc.* vt tamen a nexu, qui inter ipſum & locatorem intercedit, non liberetur; ad hunc effectum itaque neceſſarius eſt domini conſenſus, & tum, quia dominus reapſe de nouo cum altero contrahit, liberatur prior colonus. (*δ*) *Transfert ius hoc perpetuarium in quoſcunque heredes*, & ita in teſtamento de eo diſponere poteſt, cui congruit *l. 5. C. de loc. praed. ciu.* (*ε*) *Rem meliorare & ad hunc effectum*, vt eo pleniorem vſum inde conſequatur, quodammodo *mutare poteſt*, e. g. ex ſyluis aut paſcuis agros efficere, ſi ſc. praedium inde non deterioretur. E contrario ob deteriorationem iure ſuo priuatur, ita enim cautum eſt: Woſern Erb-Pächter ſeine Wohnung, Acker, Wieſen, Garten nicht anbauen, und als ein guter Wirth in Stande bringen und erhalten wird, ſoll er von dem Amte ꝛc. auſſer der Pacht geſetzet werden. Debet tamen deterioratio notabilis eſſe, quae a peritis oeconomis iudicari debet. Nec hic locum habere poteſt, quod in emphyteuſi obtinet, vbi pars deteriorata ſolum admittitur, niſi res quaedam ſeparatim per perpetuam locationem conceſſa ſit, e. g. iurisdictio, aliaque iura.

§. LVI.

De iure domini ſeu locatoris.

Quod iura locatoris attinet, praeter ea, quae ex ſuperioribus facile colligi poſſunt, *manet (1) omne dominium apud locantem*, & ſic in ſpecie etiam vtile. Inde, ſi theſaurus in eiuſmodi praedio conducto reperiretur, ad ipſum ſpectaret, cum ſolus habeat dominium vtile. Struu. *iur. F. c. 12. th. 5.* & hoc reſpectu (2) *competit ipſi Rei vindicatio* contra quoſuis poſſeſſores rerum in hunc contractum deductarum, etiam contra ipſum colonum; idem dicendum de remediis poſſeſſoriis, quae ipſi multo magis competere debent, quam domino directo in emphyteuſi, cui tamen illa Dd. adſcribunt, Carpz. *p. 2. C. 38. d. 16.* (3) Habet *ius*

πρo-

Digitized by Google

προτιμήσεως vid. *Ed. Reg. d. 28. Febr. 1708. §. 17.* Sed quaeritur, annon perpetuarius, exemplo emphyteutae, libere alienare poſſit, quando duos menſes expectauit, nec interea Dominus ſe declarauit, quod ipſe emere velit? R. conſenſus domini hic omnino eſt de eſſentia alienationis, ergo eiuſmodi alienatio poſt duos menſes facta nihilominus foret inualida. (4) Percipit *canonem annuum ſine vlla detractione*, nec enim aedificia ſuis ſumtibus conſeruat, ſed hoc onus ipſis perpetuariis incumbit.

§. LVII.

Cum hactenus recenſiti coloni fere omnes aliis ſublocare poſſint, meretur, vt hic peculiarem locum ſub colonis aſſignemus. Satis decantatum eſt in iure noſtro, conductorem alteri rem conductam ſublocare poſſe, *l. 6. C. Loc.* niſi adſit pactum, quod colonus abſque conſenſu domini ſublocare non debeat *cit. l.* quo caſu tamen dominus ſine cauſa conſenſum ſuum denegare non poteſt, quem alioquin iudex ſupplet, Pacion. *c. 32. n. 4.* tunc autem dominus conſenſum iuſte denegat, ſi eius conditio inde fieret deterior, quod forſan inhabilis colonus ſubſtitueretur. Mantic. *de tac. & amb. conu. l. 22. t. 28. n. 2.* Porro hanc ſublocandi facultatem Pacion. *cit. l. n. 9.* reſtringit ad ſublocationem ad modicum tempus, neutiquam vero permiſſam eſſe exiſtimat ad longum tempus, forſan vltra decennium, quia hanc eſſe alienationem ſupponit *l. 2. C. ne rei dom. vel. templ.* Aſt vero, cum ſupra iam oſtenſum ſit, hanc hypotheſin falſam eſſe, quod locatio ad longum tempus ſit alienatio, merito de hac aſſertione dubito, modo ipſe principalis colonus rem ad longum tempus conduxerit, cum ſatis expeditum ſit, non poſſe in longius tempus rem conductam ſublocari, quam quantum ipſe ſublocator habet. Si enim finita locatione adhuc locare vellet, diceretur ſpoliare dominum poſſeſſione ſua, tanquam inuaſor. Bald. *in l. f. C. commun. de ſucceſſ.* Interim hoc certum eſt,

De ſub-colonis.

eſt, debere ſublocationem fieri aeque idoneo & ad vſum conceſſum, non vero diuerſum, ne conditio domini inde reddatur deterior. Brunn. *ad l. 6. cit. n. 2.* neque debet fieri aliis legibus, quam per quas domino omnia integra manent. Meu. *p. 4. dec. 101.* Vnde, quia ordinarie domino praeiudicium non infertur, ſi partem ſublocauerit, etiam hoc licite facere poteſt, *l. 47. ff. de iur. fiſc.* Gratian. *diſcept. 547. n. 51.* modo talis pars ſit, quae commode ſeparari a toto poſſit. Caroc. *de locat. tit. de ſublocat. qu. 5. n. 4.* Extendunt alias hanc facultatem ſublocandi adeo, vt conductori etiam permittant rem ei locare, qui de dominio ipſius cum primo locatore litigat. Meu. *p. 4. dec. 102.*

§. LVIII.

Colonus primus non liberatur a ſua obligatione.

Verum per hanc ſublocationem colonus primus non liberatur a ſuo locatore, in quo differt ſublocatio a tali ceſſione iuris ſui cum conſenſu domini facta in alium, vti in *hereditariis coloniis*, denen Erb-Pächten, ceu ſup. notatum, fieri ſolet, quia hic non tam ſublocatio a colono fit, ſed noua quaſi locatio a domino. Hinc duplex hic occurrit obligatio. Nam prima contrahitur inter dominum & colonum, ſecunda inter hunc & ſubcolonum, & ita ſecundum hos diuerſos reſpectus diuerſitas iurium quoque oritur. Sic (a) colonus poteſt rem ſublocare etiam pro maiori penſione, quam ipſe conduxit, quod lucro eius cedit *l. 53. ff. de act. emt. vend. l. 7. & 58. pr. ff. Loc.* & ita ſublocans tantum penſionem conuentam ſoluit, non quantum ipſe ex ſua locatione lucratus eſt. (b) Si minori pretio ſublocauerit, nihilominus tamen conuentam mercedem integram domino ſoluere debet, imo ſi ſubcoloni non ſoluendo ſiant, id domino haut praeiudicat, dum ſuo periculo ipſe praedia ſublocauit, *l. 47. §. 1. ff. de iur. fiſc. l. 3. C. de fund. rei priu.* (c) Primus locator conuenire nequit ſubcolonum, quocum haut contraxit, ſed actio locati tantum datur contra eum, quocum quis locationem iniit, niſi forſan

Digitized by Google

ſan conſenſum dediſſet in ſublocationem, quamuis tamen hoc caſu adhuc principaliter ſubcolonus ſuo ſublocatori obligetur, & demum in ſubſidium conueniri poſſit a domino, ſi ſublocans non ſit ſoluendo, Pacion. *c. 32. n. 54.* Iaſon. *in l. 2. C. de iur. empb. n. 10.* (d) Subconductoris res domino non obligantur, ſed fructus in cauſa pignoris manent, quemadmodum eſſent, ſi primus colonus eos percepiſſet *l. 24. §. 1. ff. Loc.* Cum enim fructus indefinite tacito pignore obligentur, domino ius ſaluum in fructibus manere debet, etiamſi a ſubcolono percipiantur, vt tamen hic demum in ſubſidium conueniatur, ſi primus colonus non ſit ſoluendo, Caroc. *de loc. tit. de ſubloc. qu. 11.* Interim ſi (e) iam ſoluerit ſubcolonus ſuo ſublocatori, liberatur, cum ei ſoluere debuit, Gomez. *tom. 2. var. reſ. c. 3. n. 12.* Pacion. *de locat. c. 32. n. 57.* niſi primo locatori ſoluere promiſit id. *cit. l.* (f) Denique vtut ſubcolonus ordinarie mercedem ſoluere teneatur ſublocatori, ſi tamen primo locatori ſoluerit, liberatur *l. 11. ſ. 5. ff. de pign. act.* quod ſine dubio ita intelligendum, quatenus primo locatori a conductore ſuo nondum eſt ſatisfactum; alias enim in ſui praeiudicium ſoluiſſet. Haec ſunt, beneuole Lector, quae tempore excluſus feſtinanti calamo notare potui, vbi omnino venia mihi exoranda, quod materiam hanc pleniori manu non exhibuerim; Etenim cum opinione citius mihi ex Academia hac Fridericiana diſcedendum ſit, non licuit omnia ex profeſſo attingere, quod etiam integrum requiſiuiſſet tractatum, ſed properandum mihi fuit & acquieſcendum in potioribus colonorum iuribus demonſtrandis; & cum praxis hic pro diuerſitate prouinciarum variet admodum, pactiſque colonorum iura ſubinde alterentur, Lector beneuolus pro candore ſuo me excuſabit, ſi diuerſum quippiam in aliis prouinciis vſuuenire obſeruauerit. Deo O. M. deuotiſſimas ago gratias pro clementiſſima ſtudiorum meorum directione, eumque veneror, vt haec porro in ſui gloriam ac Reipubl. ſalutem vergere ſinat Concluſio.

FELICITER!

A6114752 58

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google